Die vorbeugende Unterlassungsklage.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Wirtschaftwissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

KURT TIMM
Gerichtsassessor
aus Düsseldorf.

1931.

Buchdruckerei Richard Beckmann, Rostock i. Meckl., Breitestraße 24.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in herzlicher Dankbarkeit.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung: Vorbeugender Rechtsschutz und Unterlassungsklage 11
I. Der vorbeugende Rechtsschutz im System des Privatrechts . 11
II. Die negatorische Unterlassungsklage 12
III. Die deliktische Unterlassungsklage 13
IV. Die vorbeugende Unterlassungsklage 15

Kapitel I.

Die rechtlichen Grundlagen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 2. Die Begründung einer allgemeinen Unterlassungsklage durch die Rechtslehre 16
I. Ausdehnung der vorbeugenden Unterlassungsklage durch Gleichsetzung von Recht und rechtlich geschütztem Interesse (Die Theorie Eltzbachers) 16
II. Erweiterung der Unterlassungsklage auf der Grundlage des § 259 ZPO. (Die Theorie Hellwigs) 19
§ 3. Die vorbeugende Unterlassungsklage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 21
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die quasideliktische und quasinegatorische Unterlassungsklage 21
II. Die Stellungnahme der Rechtslehre 22
1. Die Lehre von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Giercke)
2. Die verbotsgesetzliche Analogie (Enneccerus)
III. Theoretische Grundlegung der vorbeugenden Unterlassungsklage 27

Kapitel II.

Die Rechtsschutzvoraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 4. Das Rechtsschutzbedürfnis, insbesondere für die Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen 32
I. Das besondere Rechtsschutzbedürfnis als Voraussetzung der Unterlassungsklage nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts 32
II. Das Verhältnis der öffentlichen Strafe zur Vollstreckungsstrafe nach § 890 ZPO. 34
III. Der Mangel eines allgemeinen Rechtschutzbedürfnisses bei der Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen 37
§ 5. Beeinträchtigung eines Rechtsguts oder rechtlich geschützten Interesses. Rechtswidrigkeit 38
I. Beeinträchtigung durch Einwirkung auf das Rechtsgut oder Interesse eines anderen. Verschulden 38

II. Rechtswidrigkeit. Ausschluß der Rechtswidrigkeit. Fortbestehen des widerrechtlichen Zustandes. Erledigung der Hauptsache 41
III. Einheit und Mehrheit der Handlungen. Fortgesetzte Beeinträchtigung 43
IV. Vollendete Beeinträchtigung, Versuch und drohende Beeinträchtigung 44
§ 6. Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen (Wiederholungsgefahr) 45
I. Die Art und Weise der weiteren Beeinträchtigungen . . . 45
II. Die sog. Wiederholungsgefahr 46
III. Voraussetzungen und Grundsätze für den Nachweis der Besorgnis 48
IV. Beweislast und Beweisführung 50

Kapitel III.

Das Anwendungsgebiet der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 7. Der Schutz der Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interesse im allgemeinen 51
I. Die Rechtsgüter und Interessen des § 823 BGB. Der Begriff des Schutzgesetzes 51
II. Der Schutz des Vermögens 52
§ 8. Die Unterlassungsklage zum Schutze der Ehre und des Kredits bei Wahrnehmung berechtigter Interessen 54
I. Der privatrechtliche Schutz der Ehre und des Kredits im allgemeinen. Ausschluß der Rechtswidrigkeit bei Wahrnehmung berechtigter Interessen 54
II. Die rechtliche Behandlung des Einwandes der Wahrnehmung berechtigter Interessen in der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts 56
III. Theoretische Begründbarkeit der Unterlassungsklage zum Schutz der Ehre und des Kredits bei Wahrnehmung berechtigter Interessen auf Seiten des Beklagten 58

Kapitel IV.

Die Parteien der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 9. Aktivlegitimation des Einzelnen und der Verbände. Die Popularklage des § 13 UnlWG. 60
II. Mehrheit von Unterlassungsansprüchen 61
III. Eröffnung des Konkurses 61
§ 10. Passivlegitimation 62
I. Haftung natürlicher und juristischer Personen. Anstifter und Gehilfen. §§ 830, 840 BGB. 62
II. Der Einfluß des Konkurses auf die Unterlassungsklage . . 63
§ 11. Klage und Entscheiduug über die Unterlassungsklage . . . 63
I. Gegenstand und Grund des Anspruchs. Der Klageantrag . 64
II. Inhalt und Umfang des Verbots 65

Verzeichnis des einschlägigen Schrifttums.

Adams:	Die vorbeugende Unterlassungsklage im Gebiet der unerlaubten Handlungen. Masch. Diss. Bonn 1924.
Allfeld:	Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. München 1904.
Allfeld:	Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. 2. Aufl. München 1928.
Asch:	Der zivilrechtliche Rechtsschutz gegen Ehrenkränkungen, in JW. 43 J. S. 567. Berlin 1914.
Bartelt:	Die zivilrechtliche Behandlnng der ehr- und kreditverletzenden Mitteilungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, in GruchB. Bd. 69. S. 437 ff. Berlin 1928.
Baumbach:	Kommentar zum Wettbewerbsgesetz. Berlin 1929.
Becher:	Kommentar zum Wettbewerbsgesetz. Berlin 1928.
Béranger:	Über die Ausdehnung der im BGB. gewährten Unterlassungsklagen. Masch. Diss. Marburg 1922.
Biberfeld:	Zur Auslegung des § 824 BGB. in GruchB. Bd. 42. S. 367 ff. Berlin 1898.
Birkenbiehl:	Der unlautere Wettbewerb. Hannover 1908.
v. Blume:	Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, in der Festgabe für Güterbock, S. 381 ff. Berlin 1910.
Bromm:	Der Unterlassungsanspruch aus unerlaubter Handlung. Masch. Diss. Marburg 1923.
Delius:	Gibt es eine Klage auf Unterlassung, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist? in JW. 42. J. S. 6 ff. Berlin 1913.
Dernburg:	Privatrechtlicher Schutz der Ehre, in JW. 1905. S. 161 ff.
Dittmann:	Der Unterlassungsanspruch im heutigen bürgerlichen Recht. Diss. Rostock 1927.
Eltzbacher:	Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Recht. Berlin 1903.
Eltzbacher:	Die Unterlassungsklage ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes. Berlin 1906.
Engelhard:	Ehre als Rechtsschutz. Berlin 1925.
Finger:	Kommentar zum Wettbewerbsgesetz. 4. Aufl. Berlin 1911.
Finger:	Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen, in Markenschutz und Wettbewerb 17, S. 132 ff. Berlin 1917.
Finger:	Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen, in JW. 1919. S. 564 ff.
Flad:	Von der Unterlassungsklage, insbesondere im Gebiet der unerlaubten Handlung, in JherJahrb. 70. Bd. S. 336. Jena 1920.
Fricke:	Geschichte der allgemeinen Unterlassungsklage und gegenwärtiger Stand der Frage in Theorie und Praxis. Masch. Diss. Göttingen 1922.
Fuld:	Unterlassungsklage und Schadensersatzklage, in Sächs. Arch. f. Bürg. R. u. Prozeß. 12. Bd. S. 257 ff. Leipzig 1902. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Berlin.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. I. Berlin 1895.

Haymann: Der Schutz gegen wahre üble Nachrede, zugleich ein Beitrag zum modernen Auskunfteirecht, in GruchB. 1929. S. 61 ff.

Hedemann: Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Außenwerks, in JerhJahrb. Bd. 63. S. 1ff. Jena 1913.

Hedemann: Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht. Berlin 1913.

Heinsheimer: Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 BGB., in ArchzivPrax. Bd. 95. S. 234 ff. Tübingen 1903.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. III. Bd. 1. Abt. Leipzig 1909.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts, vollendet von Oertmann. Leipzig 1919.

Jacobsohn: Die Unterlassungsklage. Berlin 1912.

Jhering: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 3. Teil, 1. Abt. Leipzig 1888.

Isay: Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz an Gebrauchsmustern. Berlin 1903.

Isay: Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.

Kaden: Das Reichsgericht und das französische Zivilrecht, in der Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. II. S. 88 ff. Berlin 1929.

Kent: Das Patentgesetz. Berlin 1907.

Kern: Die Äußerungsdelikte. Tübingen 1919.

Kohler: Ehre und Beleidigung, in Goltdammers Arch. f. Strafr. Bd. 47. Berlin 1903.

Kohler: Autorrecht. Berlin 1904.

Lange: Dié theoretische Begründbarkeit der vom RG. entwickelten Unterlassungsklage bei unerlaubten Handlungen. Masch. Diss. Leipzig 1925.

Lau: Die Unterlassungsklage aus §§ 823 ff. BGB. in GruchB. Bd. 47. S. 491 ff. Berlin 1903.

Lehmann: Der Einfluß des Konkurses auf Unterlassungsansprüche, in Buschs Ztschr. f. Zivilprozeß. 38. Jg. S. 97 ff.

Lehmann: Die Verfolgung der Unterlassungsansprüche aus dem Wettbewerbsgesetz gegen den Konkursverwalter, in LZ. 1910. S. 84 ff.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, in Fischers Abhandl. z. Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1906.

Lesser: Die Unterlassungsklage bei unerlaubten Handlungen, in Arch. f. bürg. Recht. Bd. 38. Berlin 1912.

Lippmann: Zur Frage der Unterlassungsklage, in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 1910. S. 125 ff.

Lobe: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung. Leipzig 1907.

Mannhardt: Der Unterlassungsanspruch bei absoluten Rechten, in DJZ. 1903. S. 416 ff.
Markenschutz und Wettbewerb, Monatsschrift für gewerbl. Rechtsschutz, herausgegeben von Wassermann (bis zum 15. Jahrgang unter dem Titel „Unlauterer Wettbewerb").

Marwitz-Möhring: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Berlin 1929.

Maschke: Boykott, Sperre und Aussperrung. Jena 1911.

Meyer: Kritische Streifzüge in das Gebiet der unerlaubten Handlungen, in „Recht" 1924. S. 433.

Neukamp: Ist eine Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlungen zulässig? in der Festschrift f. Zitelmann. München und Leipzig 1913.

Neukamp: Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr, in JW. 1915. S. 113 ff.

Ochs: Die actio quasi negatoria. Diss. Marburg 1926.

Oertmann: Unterlassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen, in DJZ. 1904. S. 616 ff.

Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Berlin 1908.

Pinner-Elster: Kommentar zum Wettbewerbsgesetz. 8. Aufl. Berlin 1927.

Recken: Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung, in JW. 1915. S. 271 ff.

Regelsberger: Pandekten. I. Bd., Berlin 1893.

Rittweger: Kritische Betrachtungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die vorbeugende Unterlassungsklage. Masch. Diss. Jena 1922.

Rosenthal: Die Wiederholungsgefahr als Voraussetzung der Unterlassungsklage, in LZ. 1910. S. 588 ff.

Die Beweislast für die Wiederholungsgefahr bei der Unterlassungsklage, in LZ. 1911. S. 888 ff.

Das Anwendungsgebiet der Unterlassungsklage, in LZ. 1912. S. 608 ff.

Wann schließt eine öffentliche Strafandrohung die Unterlassungsklage aus? in Markensch. und Wettbew. 1914. S. 104 ff.

Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr, in JW. 1914. S. 159 ff.

Desgleichen. Eine Entgegnung an Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp, in JW. 1915. S. 299 ff.

Die Unterlassungsklage, eine Übersicht für den Praktiker, München, Berlin und Leipzig 1916.

Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung, in LZ. 1917. S. 899 ff.

Die Behandlung der Unterlassungsklage in der Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. in LZ. 1918. S. 1059 ff.

Besteht eine Notwendigkeit, fortan die Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung und Wahrnehmung berechtigter Interessen zu gewähren? in JW. 1920. S. 245 ff.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in GruchB. Bd. 63, S. 715 ff. Berlin 1918.

Einstweilige Verfügungen gegen das Verbreiten eines beleidigenden Flugblattes, in LZ. 1920.

Die sog. wiederherstellende Unterlassungsklage, in LZ. 1921.

Wettbewerbsgesetz, 8. Aufl., Berlin 1930.

Rosenthal, Harri: Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage. Diss. Greifswald 1918.

Salinger: Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in GruchB. Bd. 62, S. 289 ff. Berlin 1918.

Salinger: Über die Beseitigungsklage, insbesondere auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, in LZ. 1919, S. 1153 ff.

Salinger: Die Unterlassungsklage nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in GruchB. Bd. 64, S. 263 ff. Berlin 1920.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1904.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Recht. Leipzig 1908.

Silberschmidt: Zum Rechtsschutzbedürfnis der Unterlassungsklage, in Markensch. und Wettbew. 1917, S. 137 ff.

Simons: Die allgemeine Unterlassungsklage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Köln 1928.

Schanze: Änderung des bestehenden Rechts an Erfindungen, in Verhandl. d. 29. Juristentages Bd. I, S. 224. Berlin 1908.

Schmidt: Unterlassungsklage und Strafverfolgung, in JW. 1913. S. 669 ff.

Schmidt, Rudolf: Der negatorische Beseitigungsanspruch. Stuttgart 1924.
Schramm: Unterlassungsklage und Rechtsschutzinteresse in DJZ. 30. Jahrg. S. 1630. Berlin 1915.
Schulz-Schäffer: Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung. 1. Bd. Marburg 1915.
Schwarz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Stadie: Die allgemeine Unterlassungsklage. Der heutige Stand der Kontroverse. Diss. Marburg 1923.
Stein: Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, in der Festgabe für Fitting, S. 333 ff.
Stephan: Die Unterlassungsklage. München 1908.
Teich: Zur Frage der Klage auf Unterlassung unerlaubter Handlungen, in JW. 43, Jh. S. 612 ff. Berlin 1914.
Ulrich: Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht, in JherJahrb. 64. Bd. S. 161 ff. Jena 1914.
Walsmann: Der negatorische Beseitigungsanspruch von Rudolf Schmidt, Bespr. in Goldschmidts Ztschr. f. Handels- u. Konkursr. Bd. 88. S. 400 ff.
Wieruszowski: Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, in DRZ. 1927. S. 225 ff.
Weinmann: Unzulässigkeit der Klage auf Unterlassung einer unter öffentliche Strafe gestellten Handlung, in JW. 43. J. S. 1007 ff. Berlin 1914.
Weinmann: Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung? in JW. 44. J. S. 212 ff. Berlin 1915.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht, in ArchzivPrax. Bd. 92. S. 1 ff.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, in ArchzivPrax. Bd. 99, S. 1 ff. Tübingen 1906.

Einleitung.

§ 1.

Vorbeugender Rechtsschutz und Unterlassungsklage.

Die gesetzlichen Vorschriften, die zum Schutze des Privatrechts vor Verletzungen bestimmt sind, setzen im allgemeinen voraus, daß eine Rechtsverletzung erfolgt ist, und bezwecken, die Folgen dieser Verletzung zu beseitigen und den entstandenen Schaden zu ersetzen. Das gilt nicht nur für die allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) und den Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB.) oder das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer (§§ 987 ff. BGB.), sondern auch für die besonderen Vorschriften des Schuldrechts über den Ersatz des Vertragsinteresses bei Verzug, Unmöglichkeit oder anderen Fällen der Vertragsverletzung.

Dagegen treten die Vorschriften, die der Verletzung eines Rechts vorbeugen und die Entstehung eines Schadens verhüten sollen, überall erheblich zurück.

Gewiß enthält das Privatrecht auch Vorschriften, die einer Rechtsverletzung vorzubeugen bestimmt sind, wie das Recht der Notwehr und Selbsthilfe (§§ 227, 229 ff. BGB.) und die materiellrechtlichen Ansprüche auf Sicherheitsleistung oder die Vorschriften zum Schutze der Frau (§§ 1377/8, 1391, 1396 BGB.) und zum Schutze des Kindes und des Mündels im Familienrecht (§§ 1666/8, 1837/44 BGB.).

Auch das Verfahrensrecht enthält solche Vorschriften, die der Verletzung eines Rechtes vorbeugen sollen, wie die Bestimmungen über den Arrest und die einstweilige Verfügung (§§ 916 ff. BGB.) uud die Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO.), wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.

Diese Vorschriften aber treten im Verhältnis zu dem ausgleichenden Rechtsschutz, der allein in umfassender Weise geregelt ist, erheblich zurück.

Gleichwohl darf die Bedeutung des vorbeugenden Rechtsschutzes nicht unterschätzt werden. Denn es ist nicht nur ein Gebot der Gerechtigkeit, dem Einzelnen auch gegen die drohende Verletzung seines Rechtes Schutz zu gewähren,[1]) sondern auch aus wirtschaftlichen Gründen möchte es richtiger erscheinen, der Entstehung eines Schadens vorzubeugen, als einen entstandenen Schaden auszugleichen.

II. Ein allgemeiner vorbeugender Rechtsschutz gegenüber drohenden widerrechtlichen Beeinträchtigungen oder Störungen besteht nur für die absoluten Rechte. § 1004 BGB. gewährt eine Unterlassungsklage zum Schutze des Eigentums, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

> § 1004 gilt auch für das Erbbaurecht (§ 1017, VO. v. 15. 1. 1919, § 11, I) und findet entsprechende Auwendung zum Schutze der Grunddienstbarkeit (§ 1027), des Nießbrauchs an einer Sache (§ 1065), der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090), sowie zum Schutze des Pfandrechts an einer Sache (§ 1227) und des Pfandrechts an einem Rechte (§ 1273 Abs. 2 BGB.)

Die Unterlassungsklage kann der Berechtigte in diesen Fällen jedoch grundsätzlich nur erheben, wenn eine Beeinträchtigung seines Rechtes erfolgt ist und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind (Wiederholungsgefahr). Ein Verschulden setzt die Unterlassungsklage dagegen nicht voraus.

> Besonders geregelt ist die Unterlassungsklage zum Schutze der Hypothek. Nach § 1134 BGB. kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen, wenn der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise einwirkt, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist. In diesem Falle bildet also die Besorgnis weiterer Einwirkungen oder Verschlechterungen des Grundstücks keine Voraussetzung der Unterlassungsklage. Auf die Grundschuld und die Reallast findet diese Vorschrift nach §§ 1192, 1107 BGB. entsprechende Anwendung.

[1]) RG. 60,6; 61, 366.

Zum Schutze des Sachbesitzes ist gegen Störung durch vorbotene Eigenmacht eine Unterlassungsklage in § 862 nach Maßgabe des § 864 gegeben.[2])

Weiter ist zum Schutze des Namensrechtes in § 12 eine Unterlassungsklage gegeben, wenn dem Berechtigten das Recht zum Gebrauch des Namens von einem anderen bestritten wird, oder wenn das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht.

Außerhalb des BGB. kommen hinzu § 37 HGB. zum Schutze des Firmenrechtes und die §§ 1, 3, 13/14, 16 UnlWG. zum Schutze des Gewerbebetriebes.[3])

Auch für die Immaterialgüterrechte und die Gegenstände des gewerblichen Rechtsschutzes ist eine Unterlassungsklage anerkannt (PatG. § 4, WZG. § 12, KunstUrhG. §§ 15, 15a, GebrMG. § 4, GeschmMG. § 1, LitUrhG. § 11, VerlG. § 9).

Daß diese Vorschriften auf alle absoluten Rechte Anwendung finden, insbesondere auf alle Geistesgüterrechte und die gewerblichen Schutzrechte, ist außer Zweifel und wird allgemein angenommen.[4]) Diese Unterlassungsklage ist die ausgestaltete Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria).

III. Neben der Klage auf Unterlassung von Eingriffen in ein absolutes Recht ist eine Klage aus Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinnn Rechtskreis eines anderen dann gegeben, wenn durch eine vorausgegangene unerlaubte Handlung ein dauernd schädigender Zustand geschaffen ist, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, sodaß die Unterlassung die Herstellung des früheren Zustandes bedeutet.[5])

---

[2]) Und die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften ist vorgeschrieben zum Schutze des Besitzes an Grunddienstbarkeiten (§ 1029) und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090).

[3]) Die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen ist in diesen Vorschriften nicht vorausgesetzt, wird aber auch hier in der Rechtssprechung und im Schrifttum mit Recht gefordert.

Vgl. RG. in MuW. 15,55; 16,277; 17,211; JW. 1927 1105; OLG. Hamburg HansRZ. 24,344 und Rosenthal, Komm. a. a. O. S. 70 und § 3 Not. 66.

[4]) Dazu bedarf es nicht notwendig der Analogie, vielmehr ergibt sich die Zulässigkeit des negatorischen Unterlassungsanspruchs aus dem Wesen des absoluten Rechts.

[5]) RG. 77, 218.

Diese deliktische Unterlassungsklage und ihre Voraussetzungen sind in der Rechtslehre streitig.[6])

Die Klage auf Unterlassung einer unerlaubten Handlung kann sicherlich nicht ohne weiteres als Mittel der Naturalrestitution angesehen werden. Die einmal geschehene Handlung kann nicht ungeschehn werden, sie wird es auch nicht dadurch, daß sie künftig unterbleibt.

Nur unter besonderen Voraussetzungen kann die Klage auf Unterlassung ein Mittel zur Wiederherstellung des früheren Zustandes darstellen, wenn die unerlaubte Handlung begonnen, aber noch nicht abgeschlossen ist und ihre Fortsetzung oder Wiederholung zu besorgen ist. In diesen Fällen kann ein gegenwärtig festzustellender Schaden nicht nur durch die begangene Handlung, sondern schon durch die Besorgnis vor weiteren Handlungen verursacht werden. Und dieser Schaden kann wesentlich größer sein, als der durch eine einmalige Handlung entsteht, deren Fortsetzung nicht zu befürchten ist. Das gilt namentlich bei einer Gefährdung des Kredits durch fortgesetztes Verbreiten unwahrer Behauptungen[7]) oder bei Einwirkungen auf den Gewerbebetrieb durch Boykotthandlungen oder Sperrmaßnahmen.[8]) In diesen Fällen wäre der Ersatz des Schadens nur unvollkommen und könnte ein Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, regelmäßig überhaupt nicht ersetzt werden (arg. § 253 BGB.), wenn nicht auch für die Zukunft durch eine Klage auf Unterlassung die Beunruhigung beseitigt und die ungestörte Rechtsausübung wiederhergestellt werden könnte.

Diese Beunruhigung mag durch ein Urteil auf Unterlassung künftiger Handlungen solcher Art wohl beseitigt werden können, aber daraus folgt noch nicht[9]), daß deshalb eine Unterlassungs-

---

[6]) Sie ist zuerst von Kohler in Holtzendorffs Enzykl. I, S. 154 vertreten, dann von Oertmann in DJZ. 04, S. 616 f.. eingehender begründet worden; ihr hat sich Heinr. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 220 ff., unter sorgfältiger Abwägung des Für und Wider angeschlossen. Vgl. nunmehr auch Planck Flad, Bem. IV, 2 zu § 823 m. Nachw. ebenso RG. 48,120; 53,400; 72,251. Dagegen namentlich v. Blume, Festg. f. Güterbock, S. 332 ff., Lobe in GewRsch. 17,22, Salinger, LZ. 1919, 1216, GruchB. 64,266 und bes. Rosenthal in zahlreichen Veröffentlichungen. Vgl. LZ. 21,741 mit Anf., sowie Komm. S. 28 f.

[7]) RG. 88,129; Warn. 13,449.

[8]) Darüber im einzelnen Maschke S. 72 ff.

[9]) Wie Lesser, a. a. O. S. 111 annimmt.

klage als Form des Schadensersatzes gerechtfertigt sei, denn diese setzt einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassung voraus und ist nur dann begründet, wenn auch durch die Unterlassung selbst der frühere Zustand wiederhergestellt werden kann.

Daß das begrifflich unmöglich sei, und deshalb eine deliktische Unterlassungsklage überhaupt ausgeschlossen sei [10]), kann indessen nicht anerkannt werden. Auch die Unterlassung kann die rechtliche Ursache eines Erfolges bilden und eine Rechtswirkung ausüben, insbesondere kann die künftige Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen oder Störungen auch die Wirkung haben, daß die Besorgnis vor einer Fortsetzung oder Wiederholung der früher begangenen Handlungen abnimmt, und so der Zustand der Ruhe und der ungestörten Rechtsausübung wiederhergestellt wird.

Daß in diesem Falle die Unterlassung nur für die Zukunft wirkt, ändert daran nichts, denn wenn das Interesse des Geschädigten dadurch auch nicht völlig ersetzt wird, so doch jedenfalls zu einem Teile [11]), so daß die Unterlassungsklage als eine besondere Form des Schadensersatzes nicht schlechthin ausgeschlossen werden kann, wenn ihre Zulässigkeit auch ersichtlich auf ein begrenztes Anwendungsgebiet beschränkt ist. [12])

IV. Da die deliktische Unterlassungsklage nur in beschränktem Umfange zulässig ist und auch nur einen bereits eingetretenen Schaden auszugleichen vermag, die negatorische Unterlassungsklage aber nur auf die absoluten Rechte Anwendung findet, so hat die Rechtssprechung, insbesondere der VI. ZS. des Reichsgerichts, aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Rechtslebens, den vorbeugenden Rechtsschutz auf alle Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen auszudehnen, neben diesen Unterlassungsklagen einen weiteren Rechtsschutz geschaffen, der nach seiner rechtlichen Grundlage als quasi negatorisch und nach seinem Zwecke als vorbeugende Unterlassungsklage bezeichnet wird.

---

[10]) So namentl. Rosenthal in LZ. 1921, 741, 1920, 673; 1918, 431 und in Komm. z. WettbG. S. 28 ff., weil durch ein Nichthandeln sich ein Zustand nicht ändern könnte. Dieser Satz ist in seiner Allgemeinheit schwerlich zutreffend, denn sonst wären auch Ommissivdelikte im Strafrecht überhaupt ausgeschlossen.

[11]) Vgl. Becher, Komm. z. WettbG. § 1, Anm. 24.

[12]) Über das Verhältnis der deliktischen Unterlassungsklage zur quasideliktischen und quasinegatorischen Unterlassungsklage s. § 3 I.

Kapitel I.

Die rechtlichen Grundlagen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 2.

Die Begründung einer allgemeinen Unterlassungsklage durch die Rechtslehre.

Ohne maßgeblichen Einfluß sind die von der Rechtslehre ausgehenden Versuche geblieben, einen allgemeinen Unterlassungsanspruch zu begründen, obwohl besonders der ersten von Eltzbacher entwickelten Lehre die ursprüngliche Betrachtungsweise des Reichsgerichts nahe stand.[1])

I. Die Lehre Eltzbachers[2]) geht davon aus, daß sich aus den Bestimmungen über einzelne Unterlassungsklagen der allgemeine Grundsatz ergebe, daß, wenn ein Privatrecht verletzt worden ist und eine zukünftige Verletzung befürchtet werden muß, der Berechtigte auf Unterlassung klagen kann. Die einzelnen Unterlassungsklagen zum Schutze von Rechten aller Art, sowohl von dinglichen Rechten wie von Rechten an unkörperlichen Gütern und von Forderungsrechten stellen sich nur als Anwendungen dieses Grundsatzes dar.[3]) Der Grundsatz gelte aber über diese einzelnen Anwendungen hinaus, denn diejenigen Fälle, in welchen das BGB. in Verbindung mit ergänzenden Vorschriften eine Unterlassungsklage gewähre, hätten nichts miteinander gemeinsam, was sie von anderen Fällen unterscheide und der Gesetzgebung Grund gebe, gerade und nur hier Schutz durch eine Unterlassungsklage zu gewähren. Auch die Rechtsentwicklung und die Grundrichtung des BGB. führe zu einer allgemeinen Unterlassungsklage. Denn während das römische Recht Unterlassungsklagen nur zum Schutze einer begrenzten Anzahl von Rechten gewährte, habe die Praxis des gemeinen Rechts und des preußischen ALR., vor allem aber die Praxis des code civil und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch eine große Zahl neuer Unterlassungsklagen namentlich auch zum Schutz von Rechten an unkörperlichen Gütern und Forderungsrechten hinzugefügt, und das Reichsrecht habe schließlich

---

[1]) Darüber s. u. § 3, I. Not. 5.

[2]) Handlungsfähigkeit Bd. I: Das rechtswirksame Verhalten, S. 61 ff.; derselbe, Unterlassungsklage S. 90 ff.

[3]) Unterlassungsklage S. 96.

zu den Unterlassungsklagen der Landesrechte eine Reihe gemeinsamer Unterlassungsklagen eingeführt, die das Reichsgewohnheitsrecht dann zum Schutze der durch Reichsgesetz geschaffenen Rechte an unkörperlichen Gütern allgemein gewährt habe.[4])

Die Lehre Eltzbachers beschränkt sich indessen nicht darauf, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über Unterlassungsklagen auf alle subjektiven Privatrechte analog anzuwenden, das Wesentliche dieser Lehre besteht vielmehr in der Begriffsbestimmung des subjektiven Privatrechts. Eltzbacher bezeichnet als Privatrecht die Tatsache, daß eine Rechtsvorschrift um jemandes willen andere einschränkt, mag diese Vorschrift im Privatrecht oder im öffentlichen Recht enthalten sein.[5]) Überall, wo eine Vorschrift des Privatrechts an ein Unrecht zu jemandes Gunsten eine ausgleichende Rechtsfolge anknüpft, hat dieser ein Recht darauf, daß das Unrecht nicht begangen wird. „Überall, wo eine Vorschrift des öffentlichen Rechts ein Verhalten um des Einzelnen willen vorschreibt, hat dieser ein Recht darauf, daß ein solches Verhalten auch wirklich stattfindet." Danach würde sich allerdings aus jeder Rechtsnorm, die um eines anderen willen eine Handlung verbietet, auch ein Verbietungsrecht des Geschützten ergeben und wenn es verletzt wird und die Besorgnis weiterer Verletzungen besteht, auch eine Unterlassungsklage zu begründen sein.

Eltzbacher nimmt damit im Grunde die vor ihm von Lenel[6]) und Hold von Ferneck[7]) entwickelte Lehre wieder auf, daß das subjektive Recht nichts anderes sei, als die begünstigende Seite der Norm des objektiven Rechts.

Dem geltenden Recht des BGB. entspricht diese Lehre nicht, denn nach dem BGB. erwirbt der Einzelne durch eine ihn begünstigende Rechtsstellung ein subjektives Recht nur dann, wenn ihm auch die allein von seinem Willen abhängige rechtliche Möglichkeit gegeben ist, die Leistung zu verlangen und auf dem gesetzlichen Wege geltend zu machen. Das ergibt sich schon aus der Gegenüberstellung des § 823, Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Will man nicht annehmen, daß die nach allen Seiten genau erwogenen Bestimmungen des § 823 BGB. dasselbe besagen und § 823 Abs. 1 BGB. völlig ausreichen würde, so ergibt sich nach

[4]) Unterlassungsklage S. 99/100.
[5]) Handlungsfähigkeit S. 102/106, Unterlassungsklage S. 104, 109/19.
[6]) Exzeptionen S. 4 ff.
[7]) Rechtswidrigkeit S. 117, bes. S. 124 ff.

§ 823 Abs. 2 aus einer den Schutz eines Einzelnen bezweckenden Vorschrift der objektiven Rechtsordnung für diesen offenbar noch kein subjektives Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

Ebenso ergibt sich aus den Vorschriften über das Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328/35 BGB.), daß der Dritte durch den zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag auch ohne besondere Bestimmung eine zwar günstige Rechtsstellung erlangt, die dadurch geschützt ist, daß der Versprechensempfänger nach § 335 BGB. die Leistung an den Dritten fordern kann, ein Recht aber nur dann erwirbt, wenn das aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entnehmen ist. Darauf beruht auch der Unterschied zwischen Vermächtnis und Auflage (§§ 2174, 2194 BGB.). Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (§ 1940 BGB.); in diesem Falle ist der Begünstigte nur dadurch geschützt, daß sowohl der Erbe, der Miterbe und derjenige die Vollziehung der Auflage verlangen kann, dem der Wegfall des Beschwerten unmittelbar zustatten kommen würde (§ 2194 BGB.), dem Begünstigten selbst aber steht ein Recht nicht zu. Andererseits kann der Erblasser einem anderen den gleichen Vermögensvorteil auch in der Weise zuwenden, daß für den Bedachten selbst ein Recht begründet wird, die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern (§§ 1939, 2174 BGB.).

Nach dem geltenden Recht des BGB. läßt sich also die Begriffsbestimmung Eltzbachers, daß das subjektive Recht nichts anderes sei als die „begünstigende Seite der Rechtsnorm", „die Stellung desjenigen, zu dessen Gunsten eine Rechtsnorm etwas vorschreibt", nicht aufrecht erhalten.

Auch die weitere Ausgestaltung der Lehre Eltzbachers, der auf Grund seiner Auffassung vom Wesen des snbjektiven Rechts aus der Vorschrift, nach der die Post im Notfall über Privatgrundstücke fahren darf (§ 17 PostG.), ein Recht des Absenders auf Duldung des Fahrers folgert, und aus der Bestimmung, daß ein Reichsbeamter das Dienstgeheimnis zu wahren hat (§ 11 RBeamtG.), ein Recht des Einzelnen auf Unterlassung von Mitteilungen, oder aus der Vorschrift der ZPO. über den Zeugenbeweis ein Recht der Parteien auf wahrheitsgemäße

Zeugenaussage [8]), hat die herrschende Meinung mit Recht abgelehnt [9]).

II. Auf dem Gebiete des Verfahrensrechts bewegt sich im wesentlichen die von Hellwig entwickelte Lehre, der auf Grund des § 259 ZPO. zu einer erweiterten Anwendung der Unterlassungsklage gelangt [10]). Auch diese Lehre hat trotz mehrfacher Abänderungen und Einschränkungen nur wenige Anhänger gefunden [10a.]).

Hellwig unterscheidet zunächst zwischen den materiellrechtlichen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs und den prozessualen Voraussetzungen zur Erhebung der Unterlassungsklage. Daß eine negatorische Unterlassungsklage nicht nur zum Schutze einzelner absoluter Rechte, bei welchen dies besonders bestimmt ist, sondern zum Schutze aller Herrschaftsrechte gegeben sei, erkennt auch Hellwig an, und er gelangt auf der Grundlage des materiellen Rechts nur dadurch zu einer Erweiterung, daß er als Herrschaftsrecht auch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, die Persönlichkeit im Rahmen des Gesetzes frei zu betätigen, ansieht [11]). Aber während in diesen Fällen die Klage auf Unterlassung nur dann zulässig ist, wenn eine Beeinträchtigung bereits erfolgt ist und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, folgert Hellwig aus § 259 ZPO., daß eine Unterlassungsklage ganz allgemein schon dann zulässig sei, wenn erstmalig eine Verletzung drohe. Nach § 259 könne Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt sei, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Seinem Inhalte nach könne § 259 ZPO. zweifellos auch auf negative Leistungen bezogen werden. Die Besorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, bedeute in diesem Falle, daß der Schuldner zu der Zeit, wo er die Unterlassungspflicht erfüllen solle, in bösem Willen zuwider-

---

[8]) Folgerungen, die Eltzbacher selbst zieht, vgl. Unterlassungsklage S. 119.

[9]) Gegen Eltzbacher bes. v. Blume in der Festgabe f. Güterbock S. 383 ff.

[10]) Zuerst vorgetragen in Anspruch- und Klagerecht, S. 378 ff.; später in Lehrb. d. ZP. I S. 220 ff. und 373 ff., zuletzt im System I § 104.

[10a.]) Dafür namentlich Seuffert Komm. I § 259 Not. 2; Wendt in Arch. ziv. Prax. 92, 85 ff.

Vgl. auch Allfeld, Reichsges. ü. d. gewerbl. UrheberR. S. 93, 354, anders jedoch in UrheberR. an Werken d. Lit. u. Tonkunst S. 290 ff.

[11]) Darüber im einzelnen s. u. § 3 II. Not. 10/13.

handeln werde. Infolgedessen seien die Vorschriften des BGB. über die Rechtsschutzvoraussetzungen der Unterlassungsklage durch § 259 ZPO., wenn nicht außer Kraft gesetzt, so doch überflüssig geworden.

Dagegen hat man Hellwig schon vor langem eingewendet[12]), daß die Vorschrift des § 259 ZPO. derselben I Kommission ihre Entstehung verdanke wie auch das BGB. und, wenn beide Gesetze auch nacheinander vollzogen, so doch am gleichen Tage in Kraft getreten seien (Art. 1 EGBGB.)[13]), § 259 ZPO. daher nicht wohl so ausgelegt werden könne, daß er die Bestimmungen des BGB. schon vorher teilweise wieder aufhebe, ohne daß dies bei der Beratung irgendwie zum Ausdruck gebracht sei[14]).

Hellwig hat denn auch seine Ansicht später eingeschränkt und das Verhältnis des § 259 ZPO. zu dem BGB. dahin bestimmt, daß die Vorschriften des BGB. unberührt bleiben für den dort geregelten Fall drohender Wiederholung. Dagegen ergänze § 259 ZPO. diese Vorschriften für den Fall der Böswilligkeit[15]).

Hellwig hat also nicht wie man ihn zuweilen verstanden hat[16]), den § 259 ZPO. auch materiell als Grundlage eines Unterlassungsanspruches angesehen, sondern hat lediglich die prozessualen Rechtsschutzvoraussetzungen für die Erhebung der Klage erweitern wollen, und damit allerdings auch das Anwendungsgebiet des ünterlassungsanspruchs selbst.

Auch in dieser Form aber erscheint seine Lehre bedenklich. Selbst wenn man trotz der von Stein geäußerten Bedenken Hellwig darin folgt, daß § 259 ZPO. nach seinem Inhalt auch auf negative Leistungen bezogen werden kann, wird die Anwendung des § 259 ZPO. immer nur auf Schuldverhältnisse beschränkt werden können, Das ergibt sich aus dem Wortlaut. Denn der Begriff Leistung findet nach dem Sprachgebrauch des BGB. und der ZPO. immer nur auf Schuldverhältnisse Anwendung, während im übrigen der Begriff Anspruch gebraucht wird. § 259 ZPO. dient daher wohl zum Schutze der auf Vertrag beruhenden Unterlassungsansprüche, findet aber keine Anwendung auf die negatorischen oder quasinegatorischen Unterlassungsansprüche,

[12]) Besonders Stein, in der Festgabe für Fitting, S. 333 ff.
[13]) § 259 ist durch das Ges. v. 20. 5. 1898 eingefügt.
[14]) Gegen Hellwig auch RG. 101, 335 (340).
[15]) System, § 104 II, 2b a. E.
[16]) Eltzbacher, a. a. O., S. 85 ff. ebenso Stephan, S. 139 und Siber a. a. O. S. 109.

die als gesetzliche Folge eines bestimmten Verhaltens unabhängig von dem Bestehen eines Vertragsverhältnisses gegeben sind. Sodann aber ergibt sich aus den Voraussetzungen des § 259 ZPO., daß dieser nur die Erfüllung eines Anspruchs sicherstellen will. Dieser Gedanke kann schwerlich auf die künftige Erfüllung einer Unterlassungspflicht übertragen werden. Denn gleichviel, ob es sich um die Erfüllung einer einmaligen Unterlassungspflicht oder um die Verpflichtung zu einer dauernden handelt, ist die Unterlassungspflicht jedenfalls so lange überhaupt erfüllt, als ihr nicht zuwidergehandelt wird, im anderen Falle aber die Erfüllung unmöglich geworden. Eine Unterlassung kann nicht nachgeholt werden[17]).

§ 3.

Die vorbeugende Unterlassungsklage in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts stand nicht von Anfang an in ihren grundsätzlichen Ergebnissen fest; auch sie folgte einem gewissen Gesetz der Entwicklung.

Die Grundlage bildet dabei das Urteil des VI. ZS. vom 11. 4. 1901 (Brisbane-Fall)[1]), in dem zuerst der Grundsatz aufgestellt ist, daß ein Anspruch auf Unterlassung bei dem Zutreffen von § 823 oder 826 BGB. wenigstens da zu gewähren sei, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht und weitere Eingriffe zu besorgen seien, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten Beschädigung verhütet werden solle.

Zur Begründung dieses Satzes ist in dem Urteil ausgeführt, das BGB. habe nicht dadurch, daß es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders festsetze, die Zulassung eines solchen Anspruchs für alle anderen Fälle ausschließen wollen. In den §§ 823 und 826 BGB. sei zwar ausdrücklich nur eine Schadensersatzpflicht festgesetzt, darin sei aber der Sache nach zugleich der Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung enthalten. Wenn das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Ver-

---

[17]) Vgl. auch Flad, a. a. O. S. 351.

[1]) RG. 48, 114 (118). Dieser Entscheidung gingen übrigens schon voraus RG. 25, 347 und 38, 379 ff. für das Gebiet des badisch-französischen Rechts. Vgl. dazu bes. Kaden, das Reichsgericht u. d. französische Zivilrecht i. d. Festgabe zum 50-jährig. Bestehen des RG. II. S. 88 ff.

pflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also zutreffendenfalls den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen.

Ob für die rechtliche Konstruktion dieses Unterlassungsanspruchs die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sei, blieb in dieser Entscheidung dahingestellt, aber bereits die beiden nächsten Urteile [2]) enthalten den viel bestrittenen Gedanken: die Billigkeit mag erfordern, den Schadensersatzanspruch nur beim Vorhandensein eines Verschuldens anzuerkennen, es sei aber ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben sei, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte. Seine rechtliche Grundlage findet jener Schutz in der analogen Anwendung der Vorschriften der §§ 12, 862, 1004 BGB. Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.

II. Von diesen Gedankengängen ist fast alles bestritten und in Zweifel gezogen worden, insbesondere noch zuletzt auch der Satz, von dem das Reichsgericht in der Begründung ausgeht, daß das Gesetz, wenn es auch ausdrücklich nur die Verpflichtung zum Schadensersatz festsetze, doch der Sache nach zugleich eine Verpflichtung zur Unterlassung enthalte [3]).

Die Verpflichtung zum Schadensersatz als Folge eines bestimmten Verhaltens enthält zweifellos die Verpflichtung zur Unterlassung jener Handlung an sich noch nicht, denn eine solche folgt bisweilen allein aus der Tatsache der erfolgten Rechtsverletzung, ja auch aus der Vornahme einer Handlung, die das Gesetz ausdrücklich gestattet (arg. § 904 BGB). Nur wenn die Verpflichtung zum Schadensersatz die Folge einer unerlaubten Handlung ist, liegt darin zugleich die Verpflichtung zur Unterlassung. Wenn man das wie Salinger nicht annimmt, so gelangt man mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis, daß alle uner-

[2]) RG. 60,6; 61,366 (369).
[3]) So besonders v. Salinger in GruchB. 64, 263 ff.

laubten oder strafbaren Handlungen, wenn sie nicht zugleich die Verpflichtung zur Unterlassung enthalten, in Wahrheit erlaubte Handlungen sind, die nur unter besonderen Voraussetzungen nach dem Gesetz zum Schadensersatz verpflichten oder eine Strafe zur Folge haben, und gibt den Unterschied zwischen Schuldhaftung und Gefährdungshaftung im Privatrecht überhaupt auf.

Aus dem Bestehen dieser Unterlassungspflicht folgt jedoch keineswegs, daß dem durch das gesetzliche Verbot Geschützten damit auch das subjektive Recht gegeben sei, die Unterlassung zu verlangen und diesen Anspruch im Wege der Klage geltend zu machen[4]). Denn die Verpflichtung zur Unterlassung eines zum Schadensersatz verpflichtenden oder strafbaren Verhaltens ist nicht dem Einzelnen um einer bestimmten Person willen auferlegt, sondern um der Gesamtheit willen und besteht daher auch nur gegenüber der Gesamtheit, sie ist nichts anderes als der in die Form eines Verbots gebrachte Grundgedanke jeder Rechtsordnung, daß jedermann verpflichtet ist, diese Rechtsordnung einzuhalten. Diesen Gedanken aber unmittelbar zur Grundlage eines im Gesetz sonst nicht nachweisbaren Unterlassungsanspruchs zu machen, wäre durchaus verfehlt. Die Unterlassungspflicht setzt eben nur einen Rechtssatz voraus, auf den der dadurch Begünstigte einen Unterlassungsanspruch nicht gründen kann; ob dem ein subjektives Recht entspricht, das allein einen solchen Anspruch rechtfertigte, läßt sich aus der bloßen Rechtsnorm keineswegs entnehmen.

Gegen die Begründung des Reichsgerichts, in der im Anschluß an die Feststellung, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz auch eine Verbindlichkeit zur Unterlassung enthalte, weiter ausgeführt ist, wenn das Gesetz eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf im Wege der Klage verfolgen zu lassen, ist denn auch von der Rechtslehre nicht ohne Grund geltend gemacht worden, daß darin

[4]) A. M. offenbar Kohler in Goltdammers A. 47,154, sowie in Holtzendorffs Enzykl. I, 651, ferner Lesser in ArchBürgR. 38,103, Fuld in sächsA. 12,258, der es für undenkbar hält, daß es eine Rechtsordnung gäbe, welche zwar das Recht des Schadensersatzes als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung betrachte, dagegen nicht das Recht des Beeinträchtigten, Unterlassung derselben zu fordern. Das trifft zu, soweit eben die Unterlassung als Mittel zur Beseitigung einer durch die Zuwiderhandlung erfolgten Beeinträchtigung in Betracht kommt; aber auch nur soweit dies der Fall ist, nicht darüber hinaus. Vgl. dazu namentlich Lehmann, Unterlassungspflicht S. 223, sowie Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I, 61, 106/7, 110/11 u. derselbe Unterlassungsklage S. 80.

die Gewährung eines Rechts und die Auferlegung einer Pflicht als gleichwertig hingestellt werde und das im Grunde nichts anderes bedeute, als die Anerkennung der Lehre Eltzbachers, ein zugunsten bestimmter Personen bestehendes Verbot begründe für diese ein subjektives Recht[5]).

Wenn in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Auffassung, daß mit dem Anspruch auf Schadensersatz zugleich ein Unterlassungsanspruch gegeben sei, auch nicht erkennbar aufgegeben ist, so ist doch die Unterlassungsklage in späteren Entscheidungen[6]) nicht mehr damit begründet worden, sondern allein durch eine entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. Danach beschränkt sich die Unterlassungsklage nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen, sondern jeder rechtswidrige Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut oder Interesse berechtige zu einer Klage auf Unterlassung; und die ursprünglich auf die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen gegründete, daher als deliktische oder quasideliktische bezeichnete Unterlassungsklage ist durch die quasinegatorische oder vorbeugende Unterlassungsklage erweitert worden.

Die quasideliktische Unterlassungsklage, die der quasinegatorischen Unterlassungsklage in der Rechsprechung des Reichsgerichts vorausging, ist jedoch von der wiederherstellenden Unterlassungsklage durchaus zu scheiden (s. Einl. § 1 III.). Die quasideliktische Unterlassungsklage setzt zwar ebenso wie die wiederherstellende Unterlassungsklage im Gegensatz zur quasinegatorischen Unterlassungsklage den objektiven und subjektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung voraus. Aber während die wiederherstellende Unterlassungsklage auch die Entstehung eines Schadens erfordert, und durch die Unterlassung weiterer unerlaubter Handlungen der frühere Zustand wiederhergestellt werden soll, erfordern die quasideliktische und die quasinegatorische Unterlassungsklage nur die begründete Besorgnis vor weiteren objektiv rechtswidrigen Beeinträchtigungen und sollen der Entstehung eines Schadens vorbeugen. Diese Unterscheidung ist in der Rechtslehre und auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht immer gelungen. So hat insbesondere die Entscheidung im Reichsgericht

[5]) Vgl. namentlich Oertmann, in DJZ. 04, Sp. 621, Lau, GruchB. 47,507, Salinger, daselbst 64,263, v. Blume, a. a. O., S. 389, ferner Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 223, Stephan, S. 145; zweifelnd Rosenthal in LZ. 1912, 608, vgl. auch Hedemann, a. a. O., S. 29.

[6]) RG. 60,6; 61,366, vgl. im übrigen w. u. Not. 19.

77, 217 den objektiv und subjektiv festgestellten Tatbestand einer unerlaubten Handlung zur Grundlage, im übrigen aber eine vorbeugende Unterlassungsklage zum Gegenstande [7]). Die Entscheidung ist jedenfalls nicht dahin zu verstehen, daß sie die in RG. 60,6 und den späteren Entscheidungen entwickelten Grundsätze aufgäbe und auch für die quasinegatorische Unterlassungsklage den subjektiven Tatbestand der unerlaubten Handlung erfordere. Auch sonst ist es in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zuweilen vorgekommen, daß Grundsätze für die quasinegatorische Unterlassungsklage entwickelt sind auf Grund eines Sachverhaltes, der auch die Feststellung des Verschuldens enthält, ohne daß in der Begründung ausgeführt ist, daß es auf die Feststellung des Verschuldens nicht ankomme. Das hat in der Rechtsprechung und im Schrifttum zu zahlreichen Mißverständnissen Veranlassung gegeben, auf die im einzelen nicht einzugehen ist [8]).

II. Auch die quasinegatorische Unterlassungsklage fand in der Rechtslehre Widerspruch, da die entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. auf alle Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen bedenklich erschien und auch die Begründung des Reichsgerichts das Bedürfnis nach rechtlicher Grundlegung nicht in jeder Weise zu befriedigen vermochte [9]).

Es ist deshalb von der Rechtslehre mehrfach versucht worden, die Ausdehnung des negatorischen Unterlassungsanspruchs in anderer Weise zu rechtfertigen, insbesondere durch die zuerst

---

[7]) Vgl. darüber im Einzelnen Oegg, in RGRKomm. Bem. 6 IIIa zu § 823 und Planck-Flad IV., 2c zu § 823, sowie Flad in Iherings J 17,374.

[8]) Besonders bedenklich ist aber, daß das RG in SeuffA. 69 Nr. 105 und in Recht 1914 Nr. 37 ausführt, die Entscheidung in RG. 77,219 betreffe eine auf Wiederherstellung gerichtete deliktische Unterlassungsklage, während derselbe Senat in JW. 1918, 134 bemerkt, die Entscheidung in RG. 77,217 beziehe sich auf eine quasinegatorische Unterlassungsklage (vgl. übrigens auch RG. JW. 1916, S. 739); auch v. Neukamp in JW. 1915, S. 115 ff. ist zwischen beiden Klagen zunächt nicht vollständig unterschieden, gegen ihn bes. Rosenthal, daselbst, S. 300 ff.

[9]) Vergl. namentl. Lau, a. a. O., S. 509, Salinger, a. a. O., S. 267 und bes. Oertmann, S. 621 und Vorbem. 4 vor § 823; s. auch Biberfeld in GruchB. 42, 372, 378, 387, Ulrich a. a. O., S. 227, v. Blume, in der Festgabe für Güterbock, S. 383 ff., ferner Schanze, S. 224, Stephan, S. 138 ff., Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 124; auch die Rechtsprechung ist dem RG. teilweise nicht gefolgt, insbes. OLG. Stuttgart, Rsp. 27, 181, ferner in Recht 1913, Nr. 197, vgl. im übrigen die Anf. v. Soergel, Komm. Vorbem. 3 vor § 823, sowie Staud.-Engelmann, Vorbem. VII E 2 vor § 823.

von Gierke[10]) aufgestellte Lehre von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Diese Lehre, die zahlreiche Anhänger gefunden hat und in verschiedenen Formen weiterentwickelt ist, gründet einen allgemeinen Unterlassungsanspruch darauf, daß die im privaten und öffentlichen Recht geschützten Rechtsgüter und Interessen als Persönlichkeitsrechte oder als besondere Erscheinungsformen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes anzusehen seien, das als absolutes Recht gegenüber jeder Beeinträchtigung oder Störung einen Anspruch auf Unterlassung gewähre[11]).

Ein solches allgemeines Persönlichkeitsrecht aber ist in der Rechtsordnung nicht anerkannt. Die Rechtsordnung erkennt nur bestimmte Persönlichkeitsrechte an, wie das Namens- und Firmenrecht, das Recht am eigenen Bilde oder die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts. Und wenn ein allgemeines Persönlichkeitsrecht mittelbar dadurch anerkannt wäre, daß das Gesetz in diesen Vorschriften insbesondere im § 823 Abs. 1 BGB. nicht sowohl die einzelnen Rechtsgüter des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit als die Persönlichkeit im allgemeinen und nach verschiedenen Richtungen schützt und den übrigen anerkannten Privatrechten im Gegensatz zu den sonstigen Rechtsgütern und rechtlich geschützten Interessen gleichstellt, so wäre dadurch keinesfalls ein allgemeiner Rechtsschutz der Persönlichkeit auch in anderer Richtung anerkannt. Der Schutz der Persönlichkeit läßt sich in jedem Falle nur aus den im geltenden Recht bestehenden Geboten und Verboten begründen. Ebenso bildet die mittelbare Anerkennung eines allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit allein noch keine ausreichende Grundlage, um daraus besondere aus dem Persönlichkeitsrechte erwachsende Individualrechte an äußeren unkörperlichen Gütern anzunehmen. Die Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes würde also nur darin bestehen, die verschiedenartigen Interessen an der freien Betätigung der eigenen Persönlichkeit und der zu der eignen Persönlichkeit in näherer Beziehung

[10]) Deutsches Privatrecht I 702; III 888.

[11]) Vgl. besonders Regelsberger, a. a. O., S. 197 und Kohler, Lehrb. I, 147, Enzykl. S. 587 ff., der jedoch zu Unrecht annimmt, dieses Recht werde gegenwärtig allgemein anerkannt.

Ferner Heinr. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 180 ff., und allg. T S. 75, Rosenthal, Komm. S. 1, 23; vgl. zuletzt die zusammenfassende Darstellung von Wieruszowski in DRZ. 1927, S. 225/32.

stehenden unkörperlichen Güter unter einen einheitlichen Begriff zu bringen, um durch eine entsprechende Anwendung der bestehenden Vorschriften zum Schutze einzelner Individualrechte den Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen zu erweitern. Inwieweit aber eine entsprechende Anwendung der bestehenden Vorschriften auf andere Rechtsgüter und Interessen gerechtfertigt ist, läßt sich auch aus einem allgemeinen Persönlichkeitsrechte nicht nachweisen. Die Rechtsprechung[12]) und die herrschende Lehre hat denn auch ein allgemeines Persönlichkeitsrecht für das geltende Recht nicht anerkannt, sondern nur bestimmte Persönlichkeitsrechte in der Begrenzung auf einzelne Rechtsgüter.[13])

2. Ohne maßgebenden Einfluß ist dagegen eine Lehre geblieben, die von Enneccerus zur Rechtfertigung der Analogie vorgetragen ist.[14]) Enneccerus nimmt als gemeinsame Grundlage der Analogie ein Verbot an; bei den absoluten Rechten das Verbot jeder Einwirkung auf das Recht, bei den unerlaubten Handlungen das aus der Verpflichtung zum Schadensersatz folgende Verbot dieser Handlungen. Da nun eine Übertretung bei den absoluten Rechten, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, einen Anspruch auf Unterlassung gewähre, so sei dieser auch dann gegeben, wenn das Verbot einer unerlaubten Handlung übertreten werde und eine Wiederholung zu besorgen sei.

Dagegen aber spricht vor allem anderen, daß das Verbot von Eingriffen in ein absolutes Recht doch ein Verbot der Ver-

---

[12]) Daß in RG. 109, 52 und JW. 1929 1218 die Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes angebahnt ist, wie Rosenthal, Komm. S. 23 ff., annimmt, trifft wohl nicht zu. Die Entscheidungen gründen sich nicht auf die Verletzung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, sondern auf die Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung. Vgl. insbesondere auch RG. 113, 414 mit Anf.

[13]) Lobe in GewRSchutz, 1917, 21, verweist auf den Entwurf eines ungarischen BGB., in dessen § 18 die Persönlichkeit durch ein absolutes Ausschlußrecht geschützt werde und führt dazu aus, daß nichts die deutsche Rechtsprechung hindere, ein dem Schutze der Persönlichkeit dienendes allgemeines Ausschlußrecht anzunehmen.

Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht erkennt auch das ZGB. der Schweiz in Art. 28 an, und gerade eine rechtsvergleichende Betrachtung, wie sie Lobe gegenüber dem ungarischen Recht anstellt, ergibt, daß selbst dort, wo ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt ist, die Rechtsprechung dieses hat einschränkend auslegen müsseu und der Persönlichkeit immer nur nach bestimmten Richtungen Schutz gewähren kann, weil der Begriff eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes viel zu unbestimmt ist, um daraus Rechte ableiten zu können, „ein schillernder Begriff", (vgl. bes. ein Urteil des schweiz. Bundesgerichts vom 8. 11. 1926 in JW. 1927, S. 1609, das auf denselben Gedanken beruht, und die Bemerkungen dazu S. 1996).

[14]) Enneccerus, Lehrb. I, 2, § 465 I; wesentlich zurückhaltender, wenn nicht aufgebend in der Bearbeitung von Lehmann, 11. Aufl. 1930, § 242 I, 2.

letzung subjektiver Rechte ist. Und wenn auch eine Verletzung des subjektiven Rechtes in jedem Falle zugleich eine Verletzung des objektiven Rechtes, der Rechtsordnung ist, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß der in dem absoluten Rechte enthaltene Anspruch auf Unterlassung jeder Einwirkung nur aus der Verletzung des subjektiven Rechtes selbst entsteht. Das Verbot der Vornahme einer unerlaubten Handlung aber ist, wenn sich die unerlaubte Handlung nicht gegen ein subjektives Recht richtet, ein Verbot der Verletzung des objektiven Rechts, der Rechtsordnung. Wenn also Enneccerus hier analog einen Unterlassungsanspruch annimmt, so dehnt er den aus der Verletzung eines subjektiven Rechts entstehenden Anspruch auf eine Verletzung der Rechtsordnung aus, und da jede Verletzung eines subjektiven Rechtes auch eine solche des objektiven ist, so würde das bedeuten, daß jede Verletzung des objektiven Rechtes einen Unterlassungsanspruch begründet. —

Diesen Versuchen, eine allgemeine quasinegatorische Unterlassungsklage durch entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. zu rechtfertigen, sind aber in der Rechtslehre auf der anderen Seite zahlreiche Meinungen entgegengetreten, die sich namentlich gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts gewandt haben, und eine Unterlassungsklage zum Schutze aller Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen für unzulässig erklärten. Insbesondere ist von der Rechtslehre darauf hingewiesen worden, daß durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts die für das gesamte Privatrecht wesentliche Unterscheidung zwischen einem subjektiven Rechte und einem nur gesetzlich geschützten Rechtsgute oder Interesse aufgegeben werde[15]), daß dem BGB. der Begriff eines von dem subjektiven Rechte verschiedenen, diesem Rechte jedoch in gewisser Beziehung entsprechend zu behandelnden Rechtsgutes oder Interesses durchaus fremd sei[16]), vor allem aber könne eine nur den absoluten Rechten wesentliche Eigenschaft, gegenüber jeder Beeinträchtigung einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung zu gewähren, nicht entsprechend auf Rechtsgüter und Interessen angewandt werden, denen diese Eigenschaft nicht nur fehle, sondern überhaupt wesensfremd sei.[17])

[15]) Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 220 ff., Salinger, GruchB. 64, 267 u. a. m.

[16]) Ulrich, a. a. O., S. 287, Oertmann, Vorbem. 4a vor § 823.

[17]) Stephan, S. 150, Ulrich, S. 240, zweifelnd Rosenthal, Unterlassungsklage S. 3.

Alle diese Einwendungen richten sich im Grunde gegen die Zulässigkeit des Analogieschlusses und wenn der Widerspruch dagegen unter dem Einfluß der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts [18]), dem die Rechtsprechung der anderen Gerichte fast durchweg gefolgt ist [19]), auch allmählich seltener geworden ist, so wäre es doch durchaus verfehlt, die Analogie nunmehr aus einem Gewonheitsrecht, das sich durch ständigen Gerichtsgebrauch herausgebildet habe, begründen zu wollen [20]).

III. Gleichwohl ist die entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. auch zum Schutze von Rechtsgütern und Interessen gerechtfertigt.

Das Privatrecht hat Unterlassungsansprüche, die dem Schutze von Rechtsgütern und Interessen dienen, in einer Reihe von Vorschriften anerkannt. Solche Vorschriften enthält insbesondere das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, namentlich zum Schutze der freien gewerblichen Betätigung (§ 1 UnlWG.), zum Schutze gegen unrichtige Reklame (§ 3 UnlWG.), zum Schutze des Geschäftsbetriebes und gewerblicher Bezeichnungen (§ 14 und 16 UnlWG.) [21]). Diese Vorschriften, die dem Schutze gewerblicher Rechtsgüter und Interessen dienen, gründen sich nicht auf ein absolutes Recht. Ein absolutes Recht am Gewerbebetriebe, dessen Anerkennung freilich von einigen Schriftstellern gefordert wird [22]), hat bislang die Rechtsprechung und die Rechtslehre nicht anerkannt, sondern nur ein Recht auf die ungehinderte Fortführung eines bestehenden Gewerbebetriebes und auch das nur mit wesentlichen Einschränkungen. Nur der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als gegenständlicher Wille im Gegensatz zu der bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Betätigung wird als subjektives Recht anerkannt und eine Verletzung dieses Rechtes nur dann angeommen, wenn der

[18]) Vgl. die Anf. von Oegg in RGRKomm., Vorbem. 6 III vor § 823, sowie Mansfeld, daselbst § 1004 unter 7 und seitdem RG. in JW. 1927, 1471 Recht, 1927 Nr. 898, MuW. 27/28, 56 und RG. 124, 253.

[19]) Vgl. u. a. OLG., Hamburg Rsp. 20, 258; Jena SeuffA. 65, 167; Breslau Rsp. 28, 274; Hamburg Rsp. 32, 244.

[20]) Oertmann, Komm. Vorbem. 4 vor § 823 a. E.

[21]) Damit sind die Fälle keineswegs erschöpft, vgl. insbes. § 13 I, S. 2, in Verbindung mit §§ 6, 8, 10/12 UnlWG.

[22]) So bes. von Rosenthal in GruchB. 63, S. 715 ff., Komm. S. 24 ff., Lobe, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung, S. 473 ff., Isay, Das Recht am Unternehmen, S. 21 ff. u. a. m.

Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, nicht dagegen die Beeinträchtigung des Erwerbes und der Gewinnung von Kundschaft im Wettbewerb [23]).

Dem Privatrecht ist also wie jene Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb ergeben, der Begriff eines dem subjektiven Rechte entsprechend zu behandelnden Rechtsgutes oder rechtlich geschützten Interesses durchaus nicht ungeläufig und es bedeutet keineswegs eine Aufgabe der für das Privatrecht wesentlichen Unterscheidung zwischen diesen Begriffen, einen Unterlassungsanspruch, wie er im UnlWG. zum Schutze gewerblicher Rechtsgüter und Interessen anerkannt ist, auch darüber hinaus anzuerkennen, soweit wie umstreitig ein Bedürfnis dafür besteht.

Die Vorschriften des UnlWG. würden allerdings als Ausnahme angesehen werden können, die eine entsprechende Anwendung auf andere Rechtsgüter und Interessen nicht rechtfertigen würden, wenn nicht das Gesetz auch sonst Unterlassungsansprüche zuließe, die nicht dem Schutze absoluter Rechte dienen. Das ist in § 862 BGB. geschehen. Auch der Besitz begründet kein subjektives Recht. Denn wäre der Besitz ein Recht, so ginge er nach § 1922 BGB. mit den Erbfall auf den Erben über und des § 857 bedurfte es nicht, übrigens geht der Besitz, die tatsächliche Gewalt, nicht auf den Erben über (arg. §§ 2025, Satz 2, 2027 BGB.), sondern nur die durch den Besitz für den Erblasser geschaffene günstige Rechtstellung. Ein Unterlassungsanspruch gegenüber objektiv rechtswidrigen Beeinträchtigungen oder Störungen, deren Wiederholung zu besorgen ist, kann daher, wie sich auch aus § 862 BGB. ergibt, nicht als auf den Schutz absoluter Rechte beschränkt angesehen werden.

Und noch aus einem weiteren Grunde erscheint die entsprechende Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. auch auf Rechtsgüter und rechtlich geschützte Interessen gerechtfertigt. Denn die absoluten Rechte unterscheiden sich begrifflich von den Rechtsgütern und rechtlich geschützten Interessen nur durch die Art und Weise des Rechtsschutzes, der bei den absoluten Rechten abhängig von dem Willen des Berechtigten, bei den Rechtsgütern und rechtlich geschützten Interessen dagegen unabhängig hiervon gewährt wird. Sie bilden demnach keinen Gegensatz, der eine entsprechende Anwendung der für jene geltenden Vorschriften

[23]) Vgl. insbes. RG. 65, 213; 73, 112; 79, 226.

ausschlösse, sondern ergänzen sich vielmehr und sind einander verwandt. Für eine ganze Reihe von Fällen ist überhaupt zweifelhaft, ob die durch eine Rechtsvorschrift hergestellte Beziehung zwischen dem Verpflichteten und dem durch sie Begünstigten als subjektives Recht oder als Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse anzusehen ist, wie denn das bis dahin streitige Recht am eigenen Bilde erst durch die §§ 22/4 KunstSchG. als absolutes Recht anerkannt worden ist[24]; ebenso zweifelhaft ist auch das Recht auf Ehre oder an der Ehre, das den Einzelnen gegen rechtswidrige Angriffe auf seine bürgerliche Ehre, seine soziale Geltung schützt[25]. Die Rechtsprechung hat den Kreis der absoluten Rechte ständig erweitern müssen und auch Rechtsgüter und Interessen, die bis dahin nicht als absolute Rechte angesehen wurden, als solche anerkennen müssen, wie allerdings mit Einschränkungen das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb[26], das Recht an der Warenbezeichnung und den sonstigen gewerblichen Bezeichnungen; nicht durchgedrungen ist bisher die Anerkennung eines Rechtes auf Geheimhaltung von Privatbriefen als Persönlichkeitsrecht am eigenen Briefe[27], das Recht am Geheimbereich der eigenen Person[28] und auf Zurechnung der eigenen Leistung[29].

Diese Betrachtung ergibt, daß der von der Rechtslehre gegen die Zulässigkeit der quasinegatorischen Unterlassungsklage gemachte Einwand, daß damit die für das gesamte Privatrecht wesentliche Unterscheidung zwischen subjektiven Rechten einerseits und Rechtsgütern und Interessen andererseits aufgegeben werde, nicht entscheidend sein kann, denn ein so wesentlicher Unterschied besteht nicht, vielmehr drängt die Rechtsentwicklung dahin, einer Reihe von Rechtsgütern und rechtlich geschützten Interessen den gleichen einer Rechtsverletzung vorbeugenden Rechtsschutz zu gewähren, wie den absoluten Rechten.

---

[24]) Auch nach dem KunstSchG. ist zweifelhaft, wieweit das Recht am eigenen Bilde reicht oder nur ein rechtlich geschütztes Interesse angenommen werden kann, vgl. die Entsch. des KG. in JW. 1928 363.

[25]) Für ein solches Recht namentl. Heinr. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 131, Schulz-Schäffer, a. a. O., S. 160, dagegen Oertmann, Bem. 1 zu § 823, Planck, Bem. II, 1 f ß; Rietschel in ArchzivPrax. 94, 147 mit Anf. Ferner RG. 51, 369; 60,4; Recht 09, 1129 JW. 13, 34.

[26]) s. o. Not. 22.

[27]) Dafür Kohler, Autorrecht, S. 127 und ArchBürgR. 7, 106, dagegen RG. 69, 404.

[28]) Schulz-Schaeffer, a. a. O., S. 223.

[29]) Derselbe, S. 85 ff.

Kapitel II.

Die Rechtsschutzvoraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 4.

Das Rechtsschutzbedürfnis, insbesondere für die Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen.

I. Die vorbeugende Unterlassungsklage ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unbeschränkt zulässig. Sie setzt voraus, daß ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für die Erhebung der Unterlassungsklage vorhanden ist. Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen regelmäßig nicht, weil die beeinträchtigende Handlung in diesem Falle im Wege des Strafprozesses verfolgt werden kann. Nur wenn eine Strafverfolgung nicht stattfinden kann, weil es sich um eine juristische Person handelt [1]), oder der Täter sich im Auslande aufhält [2]), die Frist zur Stellung eines Strafantrags abgelaufen oder die Strafverfolgungsverjährung eingetreten ist [3]), ferner wenn die Verfolgung jedes einzelnen Falles im Wege der Privatklage für den Täter eine Erschwerung bedeuten [4]) oder trotz einer Bestrafung die Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen bestehen bleiben würde [5]), ist ein besonderes Rechtschutzinteresse für die vorbeugende Unterlassungsklage anerkannt worden, das aber der Kläger in jedem Falle nachzuweisen hat.

Der Grundsatz, daß die Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage von dem Nachweise eines besonderen Rechtsschutzinteresses abhängig sei, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht von Anfang an aufgestellt worden. Erst das Urteil des

[1]) Warn. 1918, Nr. 95; vgl. auch RG. 115, 74; JW. 1927, 769 und 2422; Recht 1927, Nr. 336.

[2]) RG. 82, 64.

[3]) RG. 91, 375; ebenso bei Strafausschließungsgründen, Amnestie, RG. 109, 280.

[4]) RG. 95, 342; 98, 39; Gruch. 57, 966.

[5]) RG. Gruch. 57, 966; ebenso OLG. Hamburg in Recht 1914, Nr. 2265, JW. 1921, 177; Breslau in Recht 1925, Nr. 1275; vgl. auch Rsp. 39, 186; 41, 138.

VI. ZS. vom 28. 9. 1911 [6]) hat diese Beschränkung für notwendig erklärt und damit begründet, daß für die zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum sei, wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verbotene bereits mit öffentlicher Strafe bedroht sei [7]). Denn das Mittel zur Durchführung des auf Unterlassung unerlaubter Handlungen gerichteten Urteils sei die Zivilstrafe des § 890 ZPO. Diese sei eine wirkliche Strafe, Sühne für begangenes Unrecht und werde deshalb nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt. Soweit der Staat als Hüter der öffentlichen Ordnung eine Strafandrohung erlassen habe, könne nicht nebenher noch eine private Strafandrohung ergehen. „Es gibt nur eine Strafe für eine unter öffentliche Strafe gestellte Handlung und diese ist die öffentliche des Strafgesetzes. Ihr muß die zivilrechtliche weichen."

Seit dieser Entscheidung, deren Begründung später in RG. 98, 39 noch einmal zusammengefaßt ist, hat der Grundsatz der Subsidiarität der Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen die Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrscht, obwohl ein großer Teil der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte dem Reichsgericht nicht oder nur widerstrebend gefolgt ist [8]) und die Rechtslehre überwiegend dagegen Stellung genommen hat [9]).

Nach der Auflösung des VI. ZS. hat nunmehr der I. ZS. (in RG. 115, 84) die in der bisherigen Rechtsprechung gemachte Einschränkung der Zulässigkeit der Unterlassungsklage in Zweifel gezogen und darauf der II. ZS. (in RG. 116, 151) grundsätzlich ausgesprochen, daß die vorbeugende Unterlassungsklage auch dann gegeben sei, wenn die zu untersagende Handlung unter öffentliche Strafe gestellt ist [10]). Gleichwohl kann die Annahme der Entscheidung des II. ZS. in der Rechtsprechung des RG. keineswegs als gesichert gelten, denn die Entscheidungen des IV. ZS. (in JW. 1927, 2422, sowie in RG. 123/274) sowie des

[6]) RG. 77, 217.

[7]) Vgl. auch Lau in GruchB. 47, 503, von dem dieser Satz übernommen ist.

[8]) Dagegen namentl. KG. in JW. 1920, 443; Hamburg in JW. 1917, 557; Hamm in MuW. 1915/16, 391; ferner Kiel in LZ. 1916, 347 und JW. 1919, 1001; sowie Dresden in JW. 1925, 1528 und MuW. 1926, 215.

[9]) Dafür nur Staub-Koenige, Anhg. zu § 346, Anm. 13c a. E.; Dernburg, BürgR. II, 2, 776; ferner Silberschmidt in MuW. 1917, 137 ff.

[10]) Bestätigend RG. in MuW. 1927/28, 56. Vgl. dazu die abschließenden Betrachtungen in JW. 1927, 1997 ff. von Matthießen, Endemann und Levin in JW. 1928, 3031.

VI. ZS. (in RG. 124, 293) lassen die Richtigkeit der Entscheidung in RG. 116, 151 ausdrücklich dahingestellt und der neugebildete VI. ZS. in einer Form, die den Streit über die beschränkte Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage bei strafbaren Handlungen wieder aufleben lassen muß. Das ist im wesentlichen der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung.

Es sind im Grunde Zweckmäßigkeitserwägungen gewesen, die zur Aufstellung des Grundsatzes der Subsidiarität der vorbeugenden Unterlassungsklage geführt haben [11]), und gerade aus diesem Grunde hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts so starken Widerstand in der Rechtslehre gefunden, obwohl nacheinander die einzelnen Mitglieder des vormals VI. ZS. persönlich in den Streit um die Beschränkung der vorbeugenden Unterlassungsklage eingegriffen haben, um die in der Rechtsprechung des VI. ZS. ausgebildeten Grundsätze zu rechtfertigen [12]).

II. Daß die Unterlassungsklage grundsätzlich nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Beklagte neben der öffentlichen Strafe nicht auch noch nach § 890 ZPO. zu einer Vollstreckungsstrafe verurteilt werden könne, wenn er der Verpflichtung zuwider handelt, ergibt sich aus den Vorschriften des UnlWG. Ebenso wie in den §§ 1, 3, 13, 14, 16 UnlWG. die Unterlassungsklage trotz gleichzeitiger öffentlicher Strafandrohung unbeschränkt zulässig ist, kann auch die negatorische Unterlassungsklage und die deliktische Unterlassungsklage in ihrem engbegrenzten Gebiet ohne Beschränkung auf den Mangel eines ausreichenden strafrechtlichen Schutzes erhoben werden. Das ist außer Zweifel und auch in der Rechtsprechung des VI. ZS. anerkannt [13]). Grundsätzliche allgemeine Bedenken dagegen, daß neben der öffentlichen Strafverfolgung auch eine private Unterlassungsklage zulässig ist, bestehen also nicht.

Dasselbe muß auch für die vorbeugende Unterlassungsklage gelten, die auf der entsprechenden Anwendung der für die

---

[11]) Das geht aus den Ausführungen von RGRat Meyer in „Recht" 1924, S. 436, deutlich hervor, „es mußten Wege gefunden werden, die Gerichte davor zu retten, daß sie nicht in den Unterlassungsklagen erstickten, die zudem gewöhnlich als nichtvermögensrechtliche Sache bis vor das RG. gebracht werden konnten."

[12]) Vgl. Neukamp in JW. 1915, 113, sowie in der Festschr. f. Zitelmann § 4, Meyer a. a. O., S. 433 ff. und Flad in Jher. Jahrb. 1921, S. 336 ff. bes. S. 369.

[13]) Vgl. darüber besonders Flad in Jher. Jahrb. 1921, S. 374, sowie RG. 77, 219.

negatorische Unterlassungsklage geltenden Vorschriften beruht. Jeder innere Grund, sie anders zu behandeln, fehlt.

Die öffentliche Strafe und die Vollstreckungsstrafe des § 890 ZPO. sind keineswegs gleichartig, sie unterscheiden sich durch ihren Grund und Zweck. Welcher Lehre über das Wesen der öffentlichen Strafe man auch folgen mag ob man darin eine Vergeltung oder Sühne für begangenes Unrecht sieht oder ein Mittel zur Abschreckung anderer oder zur Besserung oder zur Abschreckung des einzelnen Verbrechers selbst, in jedem Falle ist für die Art und das Maß der Strafe allein das Interesse der Allgemeinheit maßgebend, und zwar sowohl für die Bestimmung der Art der Strafe durch das Gesetz, wie auch für die Festsetzung des Strafmaßes durch den Richter.

Dagegen ist für die Festsetzung der Vollstreckungsstrafe nach § 890 ZPO. nur das Interesse des Vollstreckungsgläubigers maßgebend. Sie ist keineswegs „Strafe, Sühne für ein begangenes Unrecht", und wird auch nicht „nach strafrechtlichen Grundsätzen" festgesetzt. Der Vollstreckungsgläubiger hat nie ein Recht auf Sühne und hat an dieser auch nur sehr geringes Interesse. Auch die Abschreckung anderer bezweckt die Strafandrohung und die Verurteilung nach § 890 ZPO. nicht, sie dient allein der Abschreckung des Schuldners vor der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht. Während aber der Schuldner durch die öffentliche Strafe von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen überhaupt abgeschreckt werden soll, bezweckt die Strafe des § 890 ZPO. allein die Abschreckung vor weiteren Zuwiderhandlungen gegen die bestimmte im Urteil festgesetzte Unterlassungspflicht. Danach rechtfertigt sich die Auffassung nicht, daß es nur eine Strafe gäbe und vor der öffentlichen Strafandrohung die zivilrechtliche weichen müsse.

Aus demselben Grunde hat auch die Erwägung des VI. ZS. (in RG. 98,39) keine überzeugende Kraft, daß das Ansehen und Gewicht der öffentlichen Strafandrohung durch das Hinzufügen einer besonderen Zwangsstrafe in einer der Gesamtrechtspflege nicht förderlichen Weise herabgedrückt und geschwächt werde. Die strafgesetzlichen Vorschriften verfolgen regelmäßig den Zweck, einem anerkannten Rechtsgut oder Interesse durch die angedrohte öffentliche Strafe besonderen, stärkeren Rechtsschutz zu gewähren, aber nicht dem Berechtigten andere ihm zur Verfügung stehende

Rechtsschutzmittel zu nehmen oder zu beschränken.[14])

Es ist auch nicht anzuerkennen, daß für den Regelfall der strafrechtliche Schutz ausreichte, um denjenigen, der mit einer unter öffentliche Strafe gestellten Rechtsverletzung bedroht ist, wirksam zu schützen. Denn, daß der Schutz der öffentlichen Strafandrohung allein n i ch t ausreicht, beweist die bereits erfolgte Beeinträchtigung; insoweit hat sich der strafrechtliche Schutz schon als unzureichend erwiesen[15]). Das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende Unterlassungsklage wird also nicht schon durch die öffentliche Strafandrohung befriedigt werden, sondern allenfalls durch die Verurteilung und die Strafvollstreckung. Ob das Verfahren oder die Erhebung der Privatklage aber überhaupt zu einer Bestrafung des Schuldigen führen wird, kann der Verletzte vorher regelmäßig gar nicht feststellen. Das hängt von dem Nachweis auch des inneren Tatbestandes ab, und nur der äußere Tatbestand, die Beeinträchtigung eines Rechtsguts oder Interesses des Verletzten, die Rechtswidrigkeit und die begründete Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen, eben die Voraussetzung der Unterlassungsklage, sind regelmäßig unmittelbar gegeben. Bis zu der deshalb unter Umständen sogar erfolglosen und langwierigen Durchführung des Strafverfahrens aber wäre der Verletzte gegenüber weiteren Beeinträchtigungen schutzlos. Denn das Strafrecht enthält keine allgemeine strafverschärfende Bestimmung, die bis zur rechtskräftigen Entscheidung die weiteren Handlungen gleicher oder ähnlicher Art verbietet. Notwendig aber ist in solchem Falle, namentlich gegenüber weiteren ehrverletzenden und kreditgefährdenden Behauptungen ein wirksamer und schneller Rechtsschutz, der durch die Einleitung eines Strafverfahrens oder die Erhebung einer Privatklage niemals erreicht werden kann, sondern nur durch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung. Ist aber die vorbeugende Unterlassungsklage in diesem Falle nach der Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. grundsätzlich nicht zulässig, sondern von dem Nachweise abhängig, daß das Strafverfahren aus besonderen Gründen nicht durchgeführt werden kann, oder keinen Erfolg haben wird, so ist es nur folgerichtig, auch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen

---

[14]) RG. 116, 151 (154).

[15]) Vgl. Enneccerus-Lehmann II, § 242 I, 3 Not. 15.

Verfügung abzulehnen.[16]) Gerade die Versagung einer einstweiligen Verfügung gegenüber ehrverletzenden und kreditgefährdenden Behauptungen ist bei dem ohnehin unzureichenden Ehrenschutz im geltenden Recht bedauert worden.[17])

Zu besonders unbilligen Ergebnissen aber führt die Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. dadurch, daß bei kreditgefährdenden Behauptungen, die nicht zugleich ehrverletzend sind, also im Wege des Strafverfahrens regelmäßig nicht verfolgt werden können, die vorbeugende Unterlassungsklage zulässig ist, dagegen nicht mehr, wenn zu derselben Äußerung noch eine Beleidigung hinzugefügt wird.

Die Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage und ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für diese wird daher gegenüber strafbaren Handlungen grundsätzlich anerkannt werden müssen, unabhängig von dem möglichen Erfolge eines Strafverfahrens.

III. Dagegen kann man nunmehr nicht von dem Mangel eines Rechtsschutzbedürfnisses überhaupt absehen und von dem Grundsatz ausgehen, daß in jedem Falle gegenüber strafbaren Handlungen, wenn weitere Handlungen zu besorgen sind, die vorbeugende Unterlassungsklage gegeben ist, „ohne daß die Möglichkeit der Strafverfolgung beachtet zu werden braucht."[18]) Ein so weitgehender privatrechtlicher Rechtsschutz war auch dem früheren Rechte fremd.[19])

Jede Klage, nicht nur die Feststellungsklage und die Klage auf künftige Leistung setzt ein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung des materiellen Anspruchs voraus. Dieses Rechtsschutzbedürfnis aber wird trotz begründeter Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen gerade für die Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen immer dann fehlen, wenn der bestehende strafrechtliche Schutz offenbar ausreicht und der Kläger im Zivilprozeß durch ein Urteil auf Unterlassung und dessen Vollstreckung nach § 890 nicht mehr oder weniger erreichen würde

---

[16]) Vgl. das besonders unbillige Ergebnis der Entsch. des OLG. Hamburg in LZ. 1920, 534 und dagegen HansRZ. 1921, 71.

[17]) Vgl Rosenthal in zahlreichen Veröffentlichungen, s. die Anf. in Komm. S. 82, ferner Matthiessen in JW. 1927, 1997 und Nietzhold in GewRSchutz. 1927, 869.

[18]) So namentl. Rosenthal, Komm. S. 78 mit weiteren Anf., auch Krückmann in JW. 1921, 177, entweder gäbe es die Unterlassungsklage immer, oder es gäbe sie garnicht.

[19]) Vgl. die Untersuchungen von Eltzbacher, a. a. O., S. 18 ff., Stephan, S. 17 ff. und Jacobsohn, S. 90 ff.

als durch eine Verurteilung des Beklagten im Strafverfahren, so wenn die Handlung den Gegenstand eines Verbrechens bildet oder der Beklagte Ausländer ist und deshalb bei einer Wiederholung die Verhaftung erfolgen würde. Die Klage auf Unterlassung weiterer Diebstähle, Brandstiftungen oder gar Mordversuche ist gewiß kein befriedigendes Ergebnis.[20]) Insoweit wird bei der Klage auf Unterlassung strafbarer Handlungen ein Rechtsschutzbedürfnis unter Umständen zu verneinen sein und besonderer Prüfung bedürfen. Und darüber hinaus wird es nur als folgerichtig anzuerkennen sein, daß die vorbeugende Unterlassungsklage, deren Anerkennung in der Rechtsprechung auf einem dringenden Rechtsschutzbedürfnis beruht, eben an diesem Rechtsschutzbedürfnis in ihrer Anwendung begrenzt wird. Aber es ist etwas anderes, die vorbeugende Unterlassungsklage auch gegenüber strafbaren Handlungen grundsätzlich zuzulassen, sie aber abzuweisen, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis bei offenbar ausreichendem strafrechtlichem Schutz nicht besteht, als nach der Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. sie grundsätzlich für unzulässig zu erklären und nur dann zuzulassen, wenn der Kläger nachweist, daß das Strafverfahren nicht oder nur unter besonderen Schwierigkeiten durchführbar ist oder keinen Erfolg haben wird, denn diesen Beweis wird der Kläger regelmäßig überhaupt nicht erbringen können.

§ 5.

Beeinträchtigung eines Rechtsgutes oder rechtlich geschützten Interesses. Rechtswidrigkeit.

I. Da die vorbeugende Unterlassungsklage der abwehrenden Klage des § 1004 BGB. nachgebildet worden ist, so setzt sie dieser entsprechend eine rechtswidrige Beeinträchtigung und die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen voraus.

Eine Beeinträchtigung liegt in jeder nachteiligen Einwirkung auf das Rechtsgut oder rechtlich geschützte Interesse eines anderen. Sie kann durch eine Rechtshandlung erfolgen aber auch in einem Zustand bestehen, der auf den Willen eines anderen zurückzuführen ist und mit seinem Willen fortbesteht.

Die vorbeugende Unterlassungsklage beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlung. Jede auch nur objektiv

[20]) Daß hier die Wiederholungsgefahr nicht nachweisbar sein würde, wie Rosenthal ausführt, ist schwerlich zutreffend.

rechtswidrige Beeinträchtigung gibt dem Betroffenen das Recht auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen zu klagen, ohne daß ein Verschulden vorausgesetzt ist. Da aber die rechtswidrige Beeinträchtigung, auch wenn sie in einem Zustande besteht, auf dem Willen des Beklagten beruhen oder mit seinem Willen fortbestehen muß, so setzt die Unterlassungsklage jedenfalls die natürliche Fähigkeit zu wollen voraus. Daher ist insbesondere bei einem Geisteskranken zu unterscheiden, ob durch die Krankheit nur die freie Willensbildung ausgeschlossen ist, oder ob die Fähigkeit zu wollen überhaupt fehlt.[1]) Im Zustande der Bewußtlosigkeit ist die Willensfähigkeit regelmäßig vollständig ausgeschlossen und daher auch eine Unterlassungsklage nicht gegeben, wenn weitere Beeinträchtigungen durch den Beklagten in diesem Zustande zu besorgen sind.[2]) Auf die negatorische Beseitigungsklage aus 1004 BGB. will Schmidt[3]) in diesem Falle den § 827, Satz 2 BGB. analog anwenden, wenn der Täter sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt hat, und er hält die Analogie für umso mehr gerechtfertigt, als das Gesetz in § 827, Satz 2 sogar eine Fahrlässigkeit fingiere, also über die Fiktion der Willensfähigkeit hinausgehe, während nach § 1004 BGB. nur die Willensfähigkeit erforderlich sei.

Die analoge Anwendung der Vorschriften des Schuldrechts, insbesondere der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen auf die Ansprüche aus § 1004 BGB. entspricht durchaus der Auffassung Schmidts über das Wesen des negatorischen Anspruchs. Denn Schmidt hat den negatorischen Beseitigungsanspruch den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung sehr nahegestellt, indem er davon ausgeht, daß der Anspruch aus § 1004 BGB. im Gegensatz zu dem Anspruch aus § 985 BGB. nicht auf Änderung eines Zustandes, sondern gegen denjenigen gerichtet sei, der die Beeinträchtigung durch seine Handlung oder durch seine pflichtwidrige Unterlassung adäquat verursacht habe,[4]) und sodann bei der Untersuchung der Arten des Eingriffs zu dem Ergebnis

[1]) AM., offenbar RG. 109, 272; Recht 1913, 838; GruchB. 57, 966. Zu weit geht aber Salinger in LZ. 1919, 1158, der den Anspruch aus § 1004 BGB. bei Unzurechnungsfähigkeit und Willensunfreiheit überhaupt ausschließt.

[2]) Vgl. hierzu besonders Schmidt, a. a. O., S. 65 und die Anf. daselbst namentlich Heinzheimer im ArchzivPrax. Bd. 95, S. 247ff., Riezler, Urheberrecht, S. 191 vor allem Ihering, Schuldmoment i. röm. Privatr. S. 6ff.

[3]) a. a. O., S. 65.

[4]) Schmidt, a. a. O., S. 8, 11, 13 ff.

gelangt, daß der Eigentümer mit der negatorischen Klage auch Ausbesserung von Beschädigungen und teilweisen Zerstörungen, die die Identität der Sache unberührt lassen, fordern kann.[5]) Und wie es scheint hält Schmidt im Anschluß an Siber[6]) den Anspruch aus § 1004 BGB. seinem Wesen nach überhaupt für schuldrechtlicher Art und erklärt deshalb die meisten Vorschriften des Schuldrechts nicht nur § 827 BGB., sondern vor allem auch die §§ 251 Abs. 2 und 254 BGB. für entsprechend anwendbar.[7])

Dagegen hat vor allem Walsmann[8]) überzeugend darauf hingewiesen, daß man die Grundlagen der actio negatoria völlig verlasse, wenn man wie Schmidt davon ausgehe, daß sich der Anspruch aus § 1004 BGB. gegen eine Handlung richte im Gegensatz zu § 985 BGB., der Änderung eines Zustandes erstrebe. Denn der Anspruch aus § 1004 BGB. beruht völlig auf der Grundlage des Gemeinen Rechts. Und während nach Gemeinem Recht die actio legis Aquiliae den Eigentümer gegen Eingriffe durch schädigende Handlungen schützen soll, ist die actio negatoria von jeher zur Abwehr jeder angemaßten Eigentumsbeschränkung bestimmt und soll ihn vor Zuständen bewahren, die mit seinem Herrschaftsrecht nicht vereinbart sind.[9])

Auch die weiteren Ergebnisse, zu denen Schmidt auf Grund seiner Auffassung vom Wesen der actio negatoria gelangt, hat Walsmann[10]) mit überzeugenden Gründen abgelehnt. Denn, wenn der Eigentümer mit der actio negatoria auch Ausbesserung von Beschädigungen und teilweisen Zerstörungen verlangen könnte, so würde nicht nur jede Eigentumsverletzung, sondern darüber hinaus jede Verletzung eines absoluten Rechts, die in einer Beschädigung oder teilweisen Zerstörung einer Sache besteht, eine Verpflichtung zur Ausbesserung begründen,[11]) und während sonst nur aus einer schuldhaften Verletzung des Eigentums die Verpflichtung zum Schadensersatz folgt, würde danach auch die zufällige Verletzung eine Ausbesserungspflicht begründen,

---

[5]) Schmidt, a. a. O., S. 52 ff., bes. S. 55 unter 6.
[6]) Rechtszwang S. 139, sowie Komm. S. 16.
[7]) Schmidt a. a. O., S. 99 ff.
[8]) Walsmann in Goldschmidts Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 88, S. 400 ff.
[9]) Walsmann, a. a. O., S. 401 unter Hinweis auf Dernburg, Pandekten I, § 256.
[10]) a. a. O., S. 402.
[11]) Denn die actio negatoria gilt für alle absoluten Rechte s. o. § 1 II a. E. Ebenso Schmidt selbst a. a. O., S. 71 a. E. mit Anf.

die doch auch nichts anderes ist als Herstellung des früheren Zustandes.[12])

Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Schuldrechts, insbesondere der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen (§ 827 BGB.) auf die actio negatoria des § 1004 und die vorbeugende Unterlassungsklage, die wiederum auf der entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift beruht, ist daher grundsätzlich ausgeschlossen, und überhaupt nur insoweit möglich, als das mit dem Wesen des dinglichen oder quasinegatorischen Anspruchs vereinbar ist.

II. Die Beeinträchtigung muß widerrechtlich sein. Widerrechtlich ist, was die Unterlassungsklage betrifft, eine Handlung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Auch eine Unterlassung kann widerrechtlich sein, wenn eine Handlung geboten war. Eine Klage auf Unterlassung weiterer widerrechtlicher Unterlassungen aber ist ausgeschlossen. Eine Klage dieser Art richtet sich in Wahrheit auf Vornahme einer Handlung und ist von ganz anderen Voraussetzungen abhängig. Dagegen kann eine Unterlassung, durch welche die Rechtsgüter oder rechtlich geschützten Interessen des Klägers beeinträchtigt worden sind, die Voraussetzung für eine Unterlassungsklage jedenfalls dann begründen, wenn nach dieser rechtswidrigen Unterlassung weitere Handlungen des Beklagten zu besorgen sind.[1])

Die Widerrechtlichkeit ist ausgeschlossen, wenn ein Recht zur Vornahme des Eingriffs vorhanden ist, sodann in den Fällen des Notstandes, der Notwehr und der erlaubten Selbsthilfe (§§ 227—231 BGB.), wenn deren Grenzen eingehalten sind, ferner bei Einwilliguug oder Ermächtigung (§ 177 BGB.) soweit ein Verzicht

---

[12]) Walsmann, a. a. O., S. 402. Schmidt bezweifelt das freilich, weil der Beseitigungsanspruch nicht so weit gehe wie der Schadensersatzanspruch, denn der Eigentümer könne nach § 1004 BGB. nicht Ersatz des entgangenen Gewinns fordern und habe, wenn die Herstellung des früheren Zustandes unmöglich sei, keinen Anspruch auf Geldersatz. Insoweit ist also selbst nach den Ausführungen Schmidts Beseitigung doch dasselbe wie Schadensersatz.

[1]) So kann gegen einen Kaufmann Klage auf Unterlassung einer gegen die guten Sitten verstoßenden Reklame (§ 1 UnlWG.) nicht nur dann erhoben werden, wenn er selbst die Reklame betreibt, sondern auch dann, wenn sie einem Reisenden zur Last fällt, den jener nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt hat (§ 831 BGB.), insbesondere dann, wenn in der Unterlassung sorgfältigerer Auswahl e. Gesinnung hervorgetreten ist, die befürchten lassen muß, daß der Kaufmann sich auch selbst der unlauteren Reklame weiter schuldig machen werde.

möglich ist und dieser nicht gegen die guten Sitten oder ein zwingendes Gesetz verstößt.[2]) Auch durch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag kann die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werden, wenn die Geschäftsführung eine nützliche ist, die Übernahme der Geschäftsführung also mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn nicht in Widerspruch steht und die Ausführung des Geschäftes so erfolgt, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.[3]) Daß der widerrechtliche Zustand noch fortbesteht, ist nicht erforderlich. Die Unterlassungsklage ist nicht nur dann begründet, wenn der objektiv rechtswidrige Zustand bis zum Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung noch besteht, sondern auch dann, wenn er zwar zur Zeit der Erhebung der Klage bestand, aber nachher beseitigt worden ist. Das ergibt sich aus dem Zweck der Unterlassungsklage, durch die nicht ein widerrechtlicher Zustand beseitigt, sondern einer weiteren Beeinträchtigung vorgebeugt werden soll. Ist also in der Klage auf Unterlassung zugleich Beseitigung oder Schadenersatz gefordert, so kann der Beklagte zwar dem Beseitigungs- oder Schadenersatzanspruch die Grundlage dadurch nehmen, daß er nach Zustellung der Klage den rechtgemäßen Zustand wiederherstellt; dagegen liegt es nicht in seiner Macht, dem Kläger auch die Berechtigung zur Erhebung der Unterlassungsklage hierdurch zu entziehen.

Diese Ansicht wird allerdings weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtslehre ausnahmslos geteilt; es wird zuweilen die Meinung vertreten, daß in diesem Falle die Klage als in der Hauptsache erledigt zu betrachten, der Beklagte aber zur Tragung der Kosten zu verurteilen sei.[4]) Als erledigt kann für die vorbeugende Unterlassungsklage die Hauptsache jedoch offenbar nur dann angesehen werden, wenn entweder die bis dahin rechtswidrige Beeinträchtigung zu einer rechtmäßigen geworden ist — die unrichtigen Behauptungen während des Rechtsstreits zu

---

[2]) Vgl. hierzu Zitelmann in ArchzivPrax. Bd. 99, S. 47 ff. und RG. 66, 308.

[3]) Vgl. dazu besonders Zitelmann, Internationales Privatrecht, S. 102 ff., dessen Ausführungen sich allerdings vornehmlich auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlund beziehen, aber auch für die negatorischen Ansprüche zutreffen; ebenso Schmidt, Beseitigungsanspruch S. 94 m. w. Anf.

[4]) darüber besonders Fuld, sächsA. 12, S. 261.

richtigen —, oder wenn der rechtswidrige Zustand so beseitigt worden ist, daß die Wiederholung als ausgeschlossen erachtet werden muß. Übrigens muß der Kläger in solchem Falle die Hauptsache nicht für erledigt erklären, er kann vielmehr, statt sich darauf zu beschränken, eine Entscheidung über die Kosten zu beantragen, auch den ursprünglichen Antrag ändern und gemäß § 268 Zif. 3 ZPO. wegen später eingetretener Veränderung auch Schadensersatz fordern,[5]) wenn die Beeinträchtigung schuldhaft geschehen ist.

III. Bei einer Mehrheit widerrechtlicher Beeinträchtigungen entstehen regelmäßig auch mehrere selbständige Unterlassungsansprüche, die einzeln geltend gemacht oder in derselben Klage verbunden werden können; so insbesondere, wenn in einem Buche mehrere beleidigende Behauptungen aufgestellt werden, oder wenn in einer Drucksache der Absender für seine Erzeugnisse unlautere Reklame macht und gleichzeitig fremde Erzeugnisse herabsetzt. In solchem Fall ist nur äußerlich ein einheitlicher Tatbestand gegeben, aus dem in Wahrheit mehrere selbständige Unterlassungsansprüche entstehen, über jeden dieser Ansprüche kann daher durch Teilurteil erkannt werden, soweit sie zur Entscheidung reif sind.[6])

Ist dagegen die Beeinträchtigung von demselben Beklagten ausgegangen und richtet sie sich gegen denselben Kläger, so wird regelmäßig nur eine fortgesetzte Handlung anzunehmen sein, wenn die einzelnen Handlungen und auch die sonstigen Umstände wesentlich gleichartig sind. Daß ein einheitlicher Entschluß die einzelnen Handlungen umfaßt, ist für die Feststellung einer fortgesetzten Beeinträchtigung im allgemeinen weder erforderlich noch genügend, entscheidend ist vielmehr, ob die Gesamthandlung nach ihrem objektiven Tatbestand als eine einheitliche Handlung erscheint. Der strafrechtliche Begriff der fortgesetzten Handlung geht allerdings von dem subjektiven Tatbestand, der Einheitlichkeit des Entschlusses aus, da aber die Unterlassungsklage nur den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung und die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen voraussetzt, kann auch die Feststellung, ob eine Handlung oder mehrere selbständige Hand-

---

[5]) RG. 88, 129 (132).

[6]) RG. in MuW. 11, 322.

lungen vorliegen, im wesentlichen nur auf Grund der äußeren Einheitlichkeit der Handlung getroffen werden.[7])

Ob eine fortgesetzte Handlung oder mehrere selbständige Handlungen vorliegen, ist insbesondere für die Verjährung von Bedeutung, die bei der fortgesetzten Handlung erst mit ihrem Abschluß beginnt.

IV. Eine rechtswidrige Beeinträchtigung kann unter diesen Voraussetzungen nicht nur in einer strafbaren oder unerlaubten Handlung bestehen, deren objektiver Tatbestand bereits vollständig verwirklicht ist. sondern auch in dem Versuch oder in der Androhung einer solchen Handlung.

Die unter den Voraussetzungen des § 241 StGB. strafbare Bedrohung bedeutet in jedem Falle schon an sich eine vollendete rechtswidrige Beeinträchtigung der Freiheit, die bei Besorgnis weiter Beeinträchtigungen eine Unterlassungsklage begründet. Aber auch ohne diese Voraussetzungen kann die Androhung einer Beeinträchtigung eine so erhebliche Störung der Rechtsausübung darstellen, daß sie der vollendeten Beeinträchtigung gleichzusetzen ist, insbesondere dann, wenn die Bedrohung unter solchen Umständen erfolgt und mit solchen Anstalten verbunden ist, daß darin der Anfang der Ausführung schon in ernsten Vorbereitungshandlungen verwirklicht erscheint. In solchem Falle würde es eine nicht befriedigende und grundsätzlich nicht gebotene Beschränkung des Rechtsschutzes darstellen, wenn die Klage auf Unterlassung erst erhoben werden könnte, nachdem die drohende Beeinträchtigung beendet ist.[8])

Diese Gedanken hat die Rechtsprechung[9]) und die Rechtslehre[10]) weiter verfolgt und eine vorbeugende Unterlassungsklage auch dann für zulässig erklärt, wenn die Androhung einer Beeinträchtigung die Besorgnis rechtfertigt, daß diese tat-

---

[7]) Dagegen sieht Lobe, in Wettbewerb als Rechtsverletzung 338/9 auch hier die Einheitlichkeit des Entschlusses als maßgebend an und ebenso Salinger, in LZ. 1919, 126, 171, vgl. auch RG. in Muw. 4, 48 ff; Bd. 49, 20; 80, 436; sowie OLG. Dresden in Rsp. 11, 431 — ein Umstand aber, der garnicht zum Tatbestaud gehört, kann wohl nicht entscheidend sein.

[8]) RG. 101, 340.

[9]) RG. 67, 153; 95, 306; 101, 138; 104, 173, RG. in Recht 1918 Beil. Nr. 144, und MuW. 8, 204, ferner KG. in JW. 1915, 293.

[10]) Namentl. Rosenthal, Unterlassungsklage, S. 12 und i. LZ. 1912, 612; ferner Staub-Koenige, Bd. III, Anhg. zu § 346, Anm. 113b; Dernburg, BürgR. II, 217; Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 225; Hedemann, i. IherJahrb. 63, S. 68 ff.; auch Lesser, a. a. O., S. 103, Lobe, Unlaut. Wettbewerb, S. 337, Kent a. a. O. S. 387, Eltzbacher, S. 162 und 170; ebenso auf and. Wege Hellwig, s. o. § 2II, S. 13 ff.

sächlich bevorsteht, „in gewisser Weise naheliegt“;[11]) und darüber hinaus hat man in der vorausgegangenen rechtswidrigen Beeinträchtigung nur eine Erleichterung des dem Kläger obliegenden Beweises für die Wahrscheinlichkeit der angedrohten Handlung gesehen und dementsprechend die Besorgnis künftiger Beeinträchtigungen für die einzige Grundlage der vorbeugenden Unterlassungsklage erklärt.[12]) Eine so weitgehende Zulassung der Klage auf Unterlassung läßt sich aus dem Gesetz nicht begründen. Denn solange eine Beeinträchtigung noch garnicht erfolgt ist, liegt weder ein rechtswidriger Zustand vor, noch kann von der Besorgnis „weiterer Beeinträchtigungen“ die Rede sein. Es hieße vielmehr die wesentliche Grundlage der Unterlassungsklage, die auf einer Weiterbildung der §§ 12, 862 1004 BGB. beruht, völlig verlassen, wenn man von jeder Voraussetzung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung schlechthin absehen und die Besorgnis allein genügen lassen würde. Der negatorische und ebenso der quasinegatorischer Unterlassungsanspruch ist sehr weitreichend und wie kein anderer Anspruch im Privatrecht nur an wenige Voraussetzungen gebunden. Von diesen wenigen Voraussetzungen abzusehen ist keinesfalls möglich, auch ein Bedürfnis dafür nicht anzuerkennen.[13])

§ 6.

Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen. (Wiederholungsgefahr).

Das Gebot, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, setzt notwendig die Möglichkeit voraus, daß die Handlung vorgenommen werden könne. Für die Klage auf Unterlassung einer Handlung aber erfordert das Gesetz mehr als diese Möglichkeit, sie setzt die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen voraus.

I. Auch die weitere Beeinträchtigung muß wie die vorher erfolgte Beeinträchtigung (s. o. § 5 I) in einer nachteiligen Einwirkung auf ein Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse

[11]) So bes. Rosenthal, Unterlassungsklage, S. 12.

[12]) Vgl. darüber bes. Bartelt in IherJahrb. 1928, S. 458 ff.

[13]) Nur wenige Entsch. des RG. haben denn auch eine Unterlassungsklage schon gegenüber einer erstmalig drohenden Beeinträchtigung für zulässig erklärt. Hierher gehören RG. 101, 136 (138); 104, 376 (379); Recht 1918 Beil. Nr. 144; ferner RG. in MuW. 8, 204, Bolze, Praxis 8, Nr. 148. Diese Entscheidungen bezichen sich aber nnr auf die negatorische Unterlassungsklage, ebenso wie die von Rosenthal, a. a. O., S. 12 zur Stützung seiner Ansicht zitierten. Für die quasinegatorische Unterlassungsklage aber ist das RG., insbes. des VI. ZS. in keinem Falle von der Voraussetzung, daß eine Beeinträchtigung bereits erfolgt sein müsse, abgewichen.

des Klägers bestehen und muß rechtswidrig sein, also wenn sie verwirklicht würde, den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen.

Sodann muß die Beeinträchtigung gerade vom Beklagten, der die vorausgegangene Beeinträchtigung begangen oder versucht hat, zu befürchten sein. Die Unterlassungsklage ist also unbegründet, wenn die vorausgegangene Beeinträchtigung nicht von dem Beklagten begangen ist oder, wenn sie zwar von ihm begangen ist, die weitere Beeinträchtigung aber von einem anderen droht. Derselbe Täter ist jedoch vorhanden, wenn gegen eine juristische Person die Klage erhoben wird und die Wiederholung von einem anderen Organ zu besorgen ist als dem, welches die vorausgegangene rechtswidrige Beeinträchtigung begangen hat. Denn das Verhalten der Organe, das rechtmäßige, ebenso wie das rechtswidrige, gilt als Verhalten der juristischen Person selbst.

Die Voraussetzung der quasinegatorischen Unterlassungsklage, daß von dem Beklagten weitere Beeinträchtigungen eines Rechtsgutes oder geschützten Interesses des Klägers zu besorgen sind, ist grundsätzlich nur dann gegeben, wenn eine derartige Beeinträchtigung bereits erfolgt ist und diese vorausgegangene Beeinträchtigung zugleich den Grund für die Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen des Klägers bildet. Es genügt also nicht, daß die Besorgnis überhaupt und allgemein begründet ist, sie muß vielmehr im Zusammenhang mit der vorausgegangenen Beeinträchtigung stehen, „in dieser zur Erscheinung gelangt sein." [1]) Das ergibt sich insbesondere aus dem Zusammenhang von Satz 1 und Satz 2 der §§ 12, 862, Abs. 1 und 1004 Abs. 1 BGB. und auch aus dem Wortlaut dieser Vorschriften, denn eine weitere Beeinträchtigung weist notwendig auf eine vorausgegangene Beeinträchtigung hin, die mit ihr in Zusammenhang steht. [2])

II. Dagegen setzt die Unterlassungsklage nicht die Besorgnis gleichartiger oder auch nur im Wesen gleichartiger oder ähnlicher Beeinträchtigungen voraus. Auch anders geartete Beeinträchtigungen können die Unterlassungsklage begründen, sofern

---

[1]) Zutreffend Elzbacher, S. 157/8, 185/6.

[2]) Zweifelhaft ist aber die Begründung Elzbachers, a. a. O., die Unterlassungsklage sei nur gegeben, wo dies ohne große Härte möglich sei, das sei der Fall, sobald die Gefahr der künftigen Verletzung in einer bereits erfolgten Verletzung zum sichtbaren Ausdruck gekommen sei.

sie nur mit einer schon verwirklichten oder versuchten Beeinträchtigung im Zusammenhang stehen. Denn die Vorschriften über die Unterlassungsklage bestimmen ganz allgemein, daß die Klage auf Unterlassung erhoben werden kann, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind und in denjenigen Vorschriften, die die Form und die Art und Weise der Beeinträchtigung nicht nur allgemein bezeichnen, sind ganz verschiedenartige Formen angeführt, die im wesentlichen nur das gemeinsam haben, daß sie eine nachteilige Einwirkung auf das Recht eines anderen bedeuten. So kann nach § 11 LitUrhG. der Schöpfer eines Geisteswerkes nicht nur auf Unterlassung klagen, wenn der Beklagte bereits Exemplare eines Nachdrucks verkauft hat, und der Verkauf weiterer Exemplare durch ihn zu besorgen ist, sondern auch dann, wenn er bis jetzt erst die Arbeit des Setzens beendigt hat und nunmehr zum Abdruck des Satzes übergehen will und ebenso, wenn jener den Nachdruck fertiggestellt hat und nunmehr nachweislich den Entschluß gefaßt hat, den Nachdruck nicht nur für sich zu verwenden, sondern mit dem Verkauf zu beginnen. Auch unmittelbar aus den §§ 12 und 862 BGB. ergibt sich, daß die Unterlassungsklage nicht die Besorgnis gleichartiger Beeinträchtigungen voraussetzt. Denn nach § 12 BGB. kann derjenige, dem das Recht zum Gebrauche seines Namens von einem Anderen bestritten wird, nicht nur auf Unterlassung des Bestreitens klagen, wenn ein weiteres Bestreiten seines Namensrechtes zu besorgen ist, sondern auch auf Unterlassung des unbefugten Gebrauchs seines Namens, wenn nach dem vorausgegangenen Bestreiten seines Namensrechtes die Besorgnis besteht, daß nunmehr die Interessen des Klägers auch dadurch verletzt werden, daß der Beklagte unbefugt den gleichen Namen gebrauchen wird, vorausgesetzt daß das Bestreiten des Namensrechtes und die Besorgnis des Namensmißbrauchs in tatsächlichem oder rechtlichem Zusammenhang stehen.

Dasselbe muß für die vorbeugende Unterlassungsklage gelten, die auf der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften beruht.

Gleichwohl nimmt die herrschende Lehre an, daß die negatorische ebenso wie die quasinegatorische Unterlassungsklage eine Wiederholungsgefahr voraussetze. Das ist aus mehreren Gründen bedenklich und ein nicht empfehlenswerter Sprachgebrauch, denn die Wiederholung deutet immer auf eine Mehrheit

gleichartiger Handlungen hin. Dieser Sprachgebrauch hat auch im einzelnen zu ganz beirrenden Ergebnissen geführt. So nimmt insbesondere Flad[3]) an, daß „von einer Gefahr der Wiederholung“ nur gesprochen werden könne, wenn ein in allem wesentlichen gleichartiger Eingriff wie der geschehene, insbesondere eine Äußerung gleichen Inhalts, drohe. Diese Auffassung findet im Gesetz keine Begründung.

Aus demselben Grunde ist es bedenklich, wenn das Reichsgericht für die Klage auf Unterlassung ehrverletzender Behauptungen von dem Kläger den Nachweis fordert, „daß der Beklagte denselben konkreten Sachverhalt mit den gleichen daran geknüpften Urteilen über den Kläger wiederholen werde.“ [4]) Diesen Nachweis, den der Kläger übrigens in keinem Falle wird erbringen können, fordert das Gesetz nicht; vielmehr kann immer nur der Nachweis verlangt werden, daß der Beklagte weitere, mit den früheren in Zusammenhang stehenden Behauptungen verbreiten werde.

Die Wiederholungsgefahr bildet auch insoweit keine Voraussetzung der Unterlassungsklage als eine Gefahr nicht vorausgesetzt ist, sondern nur die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen. Eine Gefahr aber bedeutet mehr, sie erfordert eine nahe bevorstehende Beeinträchtigung, deren wesentliche Ursachen gegeben sind und schon in bestimmter Richtung Wirkungen ausüben oder auszuüben vermögen, während bei der Besorgnis nur die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung bestehen muß.

III. Über die Voraussetzungen, unter welchen die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen begründet ist, gehen die Meinungen in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung selbst innerhalb des Reichtsgerichts weit auseinander. Ein allgemeiner, alle Tatbestände umfassender Grundsatz wird sich überhaupt nicht aufstellen lassen.

Zweifellos ist es zu weitgehend, eine der Gewißheit sich nähernde Wahrscheinlichkeit der Wiederholung zu verlangen.[5]) Denn damit würde die Besorgnis vor einer Beeinträchtigung der unmittelbar bevorstehenden Gefahr gleichgesetzt und ein solcher Beweis ist auch gar nicht zu führen, denn niemand kann in die Zukunft sehen und noch weniger das künftige Verhalten

[3]) Bei Planck, Komm. zu § 823 Bem. 2b) a. E.
[4]) So besonders RG. in Muw. 13, 24.
[5]) Das fordert Bartelt in GruchB. 1927, 459 und RG., WarnRsp. 13, 383, ebenso in MuW. 13, 24.

eines anderen mit einer der Gewißheit sich nähernden Wahrscheinlichkeit beweisen.

Andererseits darf von der Voraussetzung, daß weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, nicht vollständig abgesehen werden. Rosenthal hat immer wieder behauptet,[6]) das widerrechtliche Verhalten trage bereits die Gefahr einer Wiederholung in sich, und beruft sich dabei auf die Entscheidung des I. ZS.[7]), der mehrmals angenommen hat, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage im allgemeinen als Voraussetzung der Unterlassungsklage ausreiche. Auch das kann weder als allgemeiner Grundsatz noch als Regel für die Beweiswürdigung aufgestellt werden.

Die bloße Möglichkeit weiterer Beeinträchtigungen genügt zweifellos nicht. Erforderlich wird immer eine objektive gerechtfertigte ernstliche Besorgnis sein müssen, eine sich auf Tatsachen gründende Wahrscheinlichkeit. Wann aber eine solche Wahrscheinlichkeit gegeben ist, kann nur für den einzelnen Fall entschieden werden. Maßgebend wird dabei insbesondere das persönliche Verhalten des Beklagten vor und während des Rechtsstreites sein müssen, aber auch die sachlichen Umstände, unter denen die Beeinträchtigung erfolgt ist. Bietet das persönliche Verhalten des Beklagten eine gewisse Sicherheit dafür, daß keine weiteren Handlungen vorgenommen werden, so darf ein Urteil auf Unterlassung nicht ergehen. Diese Sicherheit ist aber zweifellos noch nicht gegeben, wenn nur einmal, vor längerer Zeit eine Beeinträchtigung stattgefunden hat, während es andererseits sehr wohl möglich ist, daß trotz mehrfacher Beeinträchtigungen zur Zeit des Erlasses des Urteils die Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen nicht mehr begründet ist. Allgemein wird sich feststellen lassen, daß das schuldhaft herbeigeführte Verhalten eher diese Besorgnis rechtfertigt als ein zufälliges Verhalten und vorsätzliche oder absichtliche böswillige oder aus Täuschungsabsicht entspringende Handlungen wiederum eher als nur fahrlässige.[8]) Im Zustand der Erregung geschehene Äußerungen und Handlungen werden nach Wiedereintritt der Besinnung und ruhigen Überlegung kaum noch wiederholt werden.

---

[6]) Vgl. bes. LZ. 1916, S. 457.

[7]) s. o.. No. 6 und die daselbst angeführte Rechtsprechung, sowie RG. 84, 147.

[8]) RG. 98, 270; JW. 1916, 275.

Von besonderer Bedeutung für die Feststellung, ob die Besorgnis vor weiteren Beeinträchtigungen begründet ist, wird stets das Verhalten des Beklagten während des Rechtsstreits sein, namentlich wird eine solche Besorgnis ohne weiteres begründet sein, wenn der Beklagte das Recht auf Fortsetzung seiner Handlungsweise für sich in Anspruch nimmt,[9]) seine Behauptungen im Rechtsstreit aufrechterhält, oder sich zum Wahrheitsbeweis erbietet. Auch daraus kann schon die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen sich ergeben, daß der Beklagte in dem Rechtsstreit Klageabweisung beantragt, statt sofort den Anspruch anzuerkennen.[10]) Dagegen darf das Verhalten des Beklagten, wie es sich nach Beendigung des Rechtsstreits zeigen könnte, nicht berücksichtigt werden, insbesondere die Besorgnis nicht deshalb verneint werden, weil es wahrscheinlich ist, daß der Beklagte den Urteilsgründen Rechnung tragen und sich davon, daß er zu weit gegangen ist, überzeugen werde oder sich jedenfalls hüten werde, der Unterlassungspflicht zuwider zu handeln. Denn der Entscheidung kann immer nur der Sachverhalt zugrunde gelegt werden, wie er sich am Schlusse der mündlichen Verhandlung ergibt.

Aber auch die äußeren Umstände, unter welchen die Beeinträchtigung erfolgt ist, sind für den Nachweis der Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen von Bedeutung. Im Wettbewerb wird eine solche Besorgnis eher gerechtfertigt erscheinen als im privaten Verkehr und sie entfällt dort unter Umständen nicht einmal dadurch, daß der Beklagte vor oder während des Prozesses stirbt, oder eine juristische Person in Konkurs verfällt.[11])

IV. Die Beweislast für die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen liegt dem Kläger ob, denn er hat die Voraussetzungen zu beweisen, die den Anspruch entstehen lassen.[12]) Die Beweisführung kann dem Kläger erleichtert werden durch die Art und die Beschaffenheit der Beeinträchtigung,[13]) und diese Erleichterung kann sich nach den anerkannten Regeln über den prima-facie-Beweis, wenn das persönliche Verhalten des

[9]) Vgl. besonders RG. 86, 255 und MuW. 13, 69; 197, 316; 14, 16; 15, 358.

[10]) So insbes. RG. in MuW. 1929, 591 und in JW. 1924, 188.

[11]) Das zeigt besonders die Entsch. in RG. 104, 382. Vgl. auch OLG. Kiel in LZ. 1916, 347; Hamburg in JW. 1917, 257.

[12]) RG. in MuW. 13, 24.

[13]) RG. 96, 245; 78, 213.

Beklagten vor und während des Rechtsstreits und die äußeren Umstände die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen offenbar machen, steigern bis zur uneigentlich sog. Umkehrung der Beweislast.[14])

Kapitel III.
Das Anwendungsgebiet der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 7.
Der Schutz der Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen im allgemeinen.

I. Die vorbeugende Unterlassungsklage findet Anwendung zum Schutze aller Rechtsgüter und Interessen, deren schuldhafte Verletzung die Verpflichtung zum Schadenersatz begründen würde, denn darin liegt zugleich die gesetzliche Anerkennung des Rechtsgutes und Interesses selbst wie auch das Gebot zur Unterlassung weiterer Verletzungen.

Die Anwendung der Unterlassungsklage ist danach ausgeschlossen in den Fällen der Gefährdungshaftung. Einer Beeinträchtigung, die durch das Verhalten eines Tieres droht, kann durch eine Unterlassungsklage nicht vorgebeugt werden, schon deshalb nicht, weil diese nicht durch eine Unterlassung, sondern nur durch eine Handlung des Tierhalters (sorgfältige Beaufsichtigung) abgewendet werden kann, ebenso kann gegenüber künftigen Wildschäden eine Unterlassungsklage nicht erhoben werden, da nach § 835 BGB. ein bestimmtes Verhalten des Jagdberechtigten oder Eigentümers überhaupt nicht geboten ist, also auch im Wege der Klage weder ein Tun noch ein Unterlassen von ihm verlangt werden kann.[1]) —

Als Rechtsgüter sind in § 823 Abs. 1 BGB. anerkannt das Leben, der Körper, die Gesundheit und die Freiheit; diese aber

[14]) RG. 104, 381; 96, 245; 78, 213; WarnRsp. 12, 449. Damit lösen sich die Zweifel, die Mannsfeld in RG. Komm. zu § 1004 Bem. 7 in diesen Entscheidungen findet. Im Wettbewerb besteht regelmäßig die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen ohne weiteres. Der Beklagte muß deshalb das Gegenteil beweisen.

[1]) Vgl. im einzelnen hierzu bes. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 221 ff., der einen Anspruch auf Unterlassung von unerlaubten Handlungen, die nicht wenigstens menschliches Verhalten sind, vor allem deshalb für ausgeschlossen hält, weil die Vorstellung einer Verpflichtung, den Eintritt dieser Tatbestände zu unterlassen, ganz unmöglich sei.

nur als körperliche Bewegungsfreiheit, denn da die Freiheit in § 823 Abs. 1 BGB. nur im Zusammenhang mit den körperlichen Lebensgütern als Rechtsgut anerkannt ist, so ergibt sich, daß sich die Anerkennung der Freiheit gleichfalls nur auf die körperliche Freiheit bezieht, nicht aber auch auf die geistige Freiheit der Willensbildung.[2]) Gegenüber Boykott und Sperrmaßnahmen, Aussperrung und Streik findet daher eine Unterlassungsklage jedenfalls neben § 823 Abs. 1 BGB. regelmäßig nicht statt, soweit nicht körperliche Gewalt angewandt wird.

Zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB. gehören insbesondere das Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, allerdings mit wesentlichen Beschränkungen (darüber s. o. § 3, III, S. 33 ff.); dagegen ist als sonstiges Recht des § 823 Abs. 1 BGB. das Vermögen als solches und die Ehre nicht anerkannt (darüber s. u. § 8).

Die vorbeugende Unterlassungsklage findet sodann Anwendung zum Schutze von Interessen, wenn gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wird und danach die Besorgnis vor weiteren Verstößen begründet ist. Damit ist der Gedanke des vorbeugenden Rechtsschutzes auf allen Gebieten des Privatrechts anerkannt, denn die Rechtsprechung hat den Begriff des Schutzgesetzes sehr weit gefaßt; so ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts als Schutzgesetz jede Rechtsnorm anzusehen, die, sei es allein, sei es auch in Verbindung mit anderen Zwecken dem Schutze von Einzelpersonen oder eines Personenkreises dienen sollen, und der Begriff wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Gesetz neben dem Schutz des Einzelnen auch insbesondere das Wohl der Gesamtheit bezweckt, nur solche Gesetze, die ausschließlich die Ordnung des Staates regeln, seine Verfassung und Verwaltung betreffen, fallen außerhalb dieser Begrenzung.[3])

II. Der Rechtsschutz der vorbeugenden Unterlassungsklage erstreckt sich soweit wie der den Rechtsgütern und Interessen

---

[2]) Gegen eine zu weitgehende Auslegung des Begriffes der Freiheit in § 823 Abs. 1 BGB., s. insbes. RG. 48, 114 (123), 58, 28 und in JW. 1908, 679; auch OLG. München in Resp, 34, 104, ebenso Oertmann Bem. 2d zu § 823 mit weiteren Anf.

Weitergehend anscheinend vereinzelt RG. 97, 343 und Staudinger Bem. II A 2c, der jedoch zu Unrecht Planck-Flad anführt, vgl. diesen, Bem. II 1d.

[3]) Vgl. insbes. RG. 119, 435; 100, 142.

durch die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen gewährte ausgleichende Rechtsschutz. Die Unterlassungsklage erfordert zwar nicht auch den subjektiven Tatbestand der unerlaubten Handlung und reicht auch darin weiter, als sie nicht nur gegenüber einer schon erfolgten Beeinträchtigung Rechtsschutz gewährt, sondern auch gegenüber künftigen Beeinträchtigungen, aber darüber hinauß darf die Unterlassungsklage keine Anwendung finden, weder darf ein nicht anerkantes Rechtsgut oder Interesse durch eine Unterlassungsklage geschützt werden, noch darf der bestehende Rechtsschutz in anderer Weise ausgedehnt werden.

Aus diesem Grunde erfordert der Tatbestand der vorbeugenden Unterlassungsklage beim Schutze des Vermögens als solchen eine besondere Voraussetzung, die an sich dem Wesen der Unterlassungsklage nicht zu entsprechen scheint.

Das Vermögen als solches ist weder ein Recht noch ein Rechtsgut und durch die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen nur gegen eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende unerlaubte Handlung geschützt (§ 826 BGB.). Da dieser beschränkte Rechtsschutz des Vermögens aber nicht in anderer Weise ausgedehnt werden darf, kann neben § 826 BGB. auch eine vorbeugende Unterlassungsklage nur Anwendung finden, wenn eine vorsätzliche und gegen die guten Sitten verstoßende Beeinträchtigung des Vermögens erfolgt ist und weitere vorsätzliche und sittenwidrige Beeinträchtigungen zu besorgen sind, obwohl an sich der subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung keine Voraussetzung für die Anwendung der Unterlassungsklage bildet.[4])

[4]) Dagegen wendet bes. v. Blume ein, in der Festgabe f. Güterbock, S. 384 ff., daß die Begründung der vorbeugenden Unterlassungsklage in der Rep. des RG. notwendig zu der Annahme führe, daß das RG. auch in den Fällen der gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung des Vermögens den Unterlassungsanspruch ohne Rücksicht auf Verschulden des Täters lediglich auf Grund der objekt. Widerrechtlichkeit seines Verhaltens und der Gefahr der Wiederholung gebe und beruft sich dazu auf RG. 38, 383; 48, 120 und SeuffA. 60, 66. Das trifft keineswegs zu. RG. 38, 383 betrifft einen Fall der unrechten Tat des badischen Landrechts und kann daher nicht herangezogen werden. In RG. 48, 120 war festgestellt, daß eine von § 826 betroffene Handlung in Frage komme (S. 119 a. E) also auch die subjektiven Voraussetzungen dieser Handlung. In RG. SeuffA. 60, 66 aber ist gerade, weil Vorsatz nicht zweifelsfrei festgestellt war, auch wegen d. Unterlass. Klage zurückverwiesen worden. Auch die weiteren Ausführ. v. Blumes, daß folglich auch ein Schadensersatzanspruch bei jeder fahrläss. Vermögensbeschädigung gegeben sei, wenn der Täter gegen die guten Sitten verstoße, gehen deshalb fehl.

§ 8.

Die Unterlassungsklage zum Schutze der Ehre und des Kredits bei Wahrnehmung berechtigter Interessen.

I. Die Ehre und der Kredit gehören weder zu den Rechtsgütern noch zu den sonstigen Rechten des § 823 Abs. 1 BGB.; das ist in RG. 51, 369 überzeugend aus dem Wortlaut, dem Zusammenhang und der Entstehung dieser Vorschrift nachgewiesen.[1])

Die Ehre ist durch § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit den §§ 185 ff. StGB. und § 15 UnlWG. geschützt; der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen durch § 824 BGB. und § 14 UnlWG. Aus der schuldhaften und widerrechtlichen Verletzung dieser Rechtsgüter entsteht die Verpflichtung zum Schadensersatz. Während aber die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. verbunden mit den §§ 185 ff. StGB. für die Behauptung und Verbreitung unwahrer Tatsachen über einen anderen wenn nicht Handeln wider besseres Wissen (§ 187 StGB.) doch wenigstens das Bewußtsein der ehrverletzenden Wirkung (186 StGB.) voraussetzt, erkennt § 824 Abs. 1 BGB auch die fahrlässige Behauptung und Verbreitung von Tatsachen, wenn sie Kredit, Erwerb oder Fortkommen eines anderen gefähden, als Grundlage eines Schadensersatzanspruchs an. Dieser Ausdehnung auf fahrlässiges Verhalten entspricht es, daß der Kläger im Falle des § 824 I BGB. nicht nur zu beweisen hat, daß der Beklagte die kreditgefährdenden Tatsachen behauptet und verbreitet hat, sondern auch daß die Tatsachen unwahr sind und der Beklagte die Unwahrheit kannte oder kennen mußte. Der durch diese Vorschriften gewährte Schutz hat sich jedoch gegenüber den Bedürfnissen des Rechtslebens als nicht ausreichend erwiesen, denn die Verletzung der Ehre ist in den Fällen der §§ 186, 187 StGB. grundsätzlich nicht strafbar, wenn die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht ist[2]) und nicht aus der Form der Äußerung oder den Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht (§ 193 StGB). Ebenso wird durch § 824 Abs. 2 BGB im

[1]) Dagegen aber Dernburg in JW. 1905, 142 ff.

[2]) Für den Fall des § 187 StGB. ist das bestritten. Vgl. Frank zu § 193 II und Ohlshausen zu § 193 II mit W. Anf.: a. M. Kohler, in Goltdammers Ach. 47, S. 103 ff. und neuerdings Engelhard a. a. O., S. 135, die auch unter den Voraussetzungen des § 193 StGB. die Verleumdung für strafbar erklären.

Falle einer den Kredit gefährdende Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Mitteilende selbst, sondern auch wenn nur der Empfänger der Mitteilung an dieser ein berechtigtes Interesse hat; insoweit geht § 824 Abs. 2 BGB. noch über § 193 StGB. hinaus.

Die Verletzung der Ehre und die Gefährdung des Kredits ist daher mit Ausnahme der §§ 14, 15 UnlWG. weder strafbar noch verpflichtet sie zum Schadensersatz, wenn die Handlung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, und der Verletzte wäre um der Interessen eines anderen willen völlig schutzlos gestellt, wenn er nicht einmal die Unterlassung der Behauptung und Verbreitung weiterer Tatsachen verlangen könnte, er würde auch deren Unwahrheit in einem gerichlichen Verfahren überhaupt nicht feststellen können, denn offenbar ist auch eine Feststellungsklage ausgeschlossen, da nach § 256 ZPO. nur auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, nicht aber auf Feststellung von Tatsachen Klage erhoben werden kann [3]) [4]).

Gleichwohl ist auch eine Unterlassungsklage zum Schutze der Ehre und des Kredits bei Wahrnehmung berechtigter Interessen auf Seiten des Beklagten nicht ohne weiteres zulässig.

Die Unterlassungsklage setzt einen objektiv widerrechtlichen Eingriff voraus, und diese Voraussetzung fehlt offenbar im Falle des § 193 StGB. § 193 StGB. beruht nach der herrschenden Strafrechtslehre darauf, daß die äußerlich sich als Nichtachtung fremder Persönlichkeit darstellende Handlung nicht strafbar, weil nicht rechtswidrig ist, wenn sie in Ausübung eines Rechtes erfolgt, das neben oder gar über dem Rechte auf Achtung der Persönlichkeit eines anderen steht. Der Grundgedanke des § 193 StGB ist also derselbe, wie im Falle der Notwehr und des Notstandes eine strafbare Handlung ausgeschlossen wird, weil ein Recht zu dem Eingriff gegeben ist. Aus diesem Grunde sind in § 193 StGB. Vorhaltungen und Rügen eines Vorgesetzten

[3]) Vgl. auch RG. in JW. 07, 47 Nr. 8 und RG. 85, 440.

[4]) Salinger in GruchB. 64, 283 fordert deshalb eine Gesetzesänderung, um durch Einfügung eines § 824 a dem Verletzten einen Anspruch zu geben, daß im Wege der Klage die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen festgestellt werde; diese Regelung würde im wesentlichen der Behandlung entsprechen, die der Einwand der Wahrnehmung berechtigter Interessen gegenüber der Unterlassungsklage im UnlWG. erfahren hat. Ähnlich Rosenthal in JW. 1918, 134 Anm.

gegen Untergebene, dienstliche Anzeigen und Urteile, tadelnde Kritik von Leistungen, welche zur Kritik bestimmt sind, und Äußerungen zur Ausführung und Verteidigung von Rechten straflos, weil in allen diesen Fällen ein Recht ausgeübt wird. Ebenso sind aber auch die übrigen Fälle des § 193 StGB. zu bestimmen und insbesondere auch der Fall der Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen zu beurteilen. In § 193 StGB. wird demnach nicht nur das Verschulden ausgeschlossen oder nur die Strafbarkeit verneint, sondern eine Beleidigung ist überhaupt nicht vorhanden.[5])

Ebenso wie durch § 193 StGB, die Widerrechlichkeit ausgeschlossen wird, ist auch nach § 824 Abs. 2 BGB. bei Wahrnehmung berechtigter Interessen eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung nicht vorhanden, denn § 824 Abs. 2 BGB. ist dem § 193 StGB. nachgebildet worden, verfolgt im wesentlichen die gleichen Zwecke und unterscheidet sich von § 193 StGB. nur dadurch, daß § 824 Abs. 2 BGB. ein objektiv berechtigtes Interesse voraussetzt, während für § 193 StGB. auch ein vermeintliches Interesse genügt, im übrigen aber geht § 824 Abs. 2 BGB. noch über § 193 hinaus, da das berechtigte Interesse des Mitteilenden dem Interesse des Empfängers gleichgestellt ist.[6])

II. Im Gegensatz zu der herrschenden Strafrechtslehre, die auch der ständigen Rechtsprechung des RG. in Strafsachen entspricht, hat jedoch der VI. ZS. in RG. 60,6 (7) den Grundsatz aufgestellt, daß durch das Vorhandensein eines berechtigten Interesses nur die Schadensersatzpflicht entfalle, daß aber trotzdem eine unerlaubte Handlung vorliege und daher dem durch die unwahre Behauptung Betroffenen alle aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Mittel zustehen würden mit Ausnahme des Anspruchs auf Schadensersatz.[7]) Von diesem Grundsatz hat

[5]) Vgl. besonders RGSt. 29, 401 (403) mit Anf. So übrigens auch schon RGSt. 1, S. 84. Ebenso Frank zu § 193 I, Ebermayer — Lobe-Rosenberg zu § 193 I und Schwarz zu § 193 I, während Ohlshausen zu § 193 I dieser Vorschrift im wesentlichen deklaratorische Bedeutung beilegt; abweichend sieht Kern, a. a. O., darin nur einen persönlich wirkenden Schuldausschließungsgrund.

[6]) Die bewußte Anlehnung ergeben auch die Prot. II, 636. Vgl. auch RGZ. 51, 377 ff.

[7]) In der Fassung der Urteilsgründe erscheint das zwar dahingestellt, wie aber aus den weiteren Ausführungen insbes. auch aus dem Ergebnis folgt, hat sich das RG. für diese Annahme entschieden. Ebenso in den folgenden Entscheidungen RG. 61, 370; MuW 1910, 128, ferner RG. in JW. 1912, 290, 587; 1915, 29 zustimmend Haymann in GruchB. 1929, S. 64 Not. 4.

sich der VI. ZS. erst in der Entscheidung in Recht 1916 Nr. 441 abgewandt und darin für unrichtig erklärt, die Wahrnehmung berechtigter Interessen für die Unterlassungsklage schlechthin auszuschalten; sei diese festgestellt, so fehle es am Tatbestande einer unerlaubten Handlung auch gegenständlich. „Das Handeln ist nicht rechtswidrig." [8])

Diese Entscheidung ist von der Rechtslehre teilweise überaus heftig angegriffen worden, weil sie der Unterlassungsklage ihre wesentliche Bedeutung nahm und namentlich in denjenigen Fällen den Rechtsschutz versagte, in welchen ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis bestand. Nicht ohne Grund ist der Rechtsprechung des VI. ZS. auch entgegengehalten, wenn eine die Ehre verletzende oder den Kredit gefährdende Behauptung strafbar sei, so versage der VI. ZS. (aus den Gründen der Entscheidung in RG. 77, 217) die Unterlassungsklage; sei die Behauptung aber nicht strafbar, weil sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt sei, so versage der VI. ZS. die Unterlassungsklage ebenfalls. [9]) Dieses Ergebnis ist offenbar unbillig, es ist auch zweifelhaft, ob die Annahme, daß im Falle des § 193 StGB. und des § 824 Abs. 2 BGB. die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen werde, notwendig dahin führen mußte, die Unterlassungsklage gegenüber ehrverletzenden und kreditgefährdenden Behauptungen, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt sind, ganz auszuschließen, jedenfalls aber läßt sich die Unterlassungsklage nicht damit begründen, wie der VI. ZS. nunmehr in RG. 95, 339 ausführt; „daß zwar zunächst durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen der Äußerung die Widerrechtlichkeit genommen werde, aber die Interessen hören auf, berechtigt zu sein, sobald der Betroffene bewiesen hat, daß die Äußerung unwahr ist." [10])

Diese Begründung kann nur entweder dahin verstanden werden, daß die Interessen aufhören berechtigt zu sein, sobald der Kläger die Unwahrheit bewiesen hat, bis dahin aber berechtigte waren; dann aber war auch die erfolgte Beeinträchtigung bis dahin nicht widerrechtlich, und die Unterlassungsklage ist trotz des Beweises der Unwahrheit der behaupteten und verbreiteten Tat-

[8]) Vgl. auch RG. in SeuffA. 71, Nr. 164.

[9]) Vgl. bes. Rosenthal, Unterlassungsklage, S. 18 ff.; LZ. 1916, 997; JW. 1925, 1393 m. w. Anf.

[10]) Ebenso RG. VI in SeuffA. 69 Nr. 105, S. 198 und in JW. 1919, 723. Ähnlich Recht 1923 Nr. 1236, JW. 1925, S. 1393; zweifelnd OLG. Hamburg in MuW. 1884.

sachen unbegründet; oder aber die Mitteilung der ehrverletzenden und kreditgefährdenden Tatsachen wird durch den Beweis der Unwahrheit als von Anfang an widerrechtlich angesehen. Dann aber würde die objektive Rechtswidrigkeit von einem prozessualen Vorgang, der freien Beweiswürdigung, abhängen. Das ist schon deshalb nicht annehmbar, weil damit auch die Geltung der Rechtsnorm, die die Handlung verbietet und die Zuwiderhandlung für rechtswidrig erklärt, von einem prozessualen Vorgang abhängen würde.[11]) Auch wenn man das nicht annimmt, so entspricht die Rechsprechung des VI. ZS. jedenfalls insoweit nicht dem Gesetz, als § 824 BGB. zweifellos an der Behauptung und Verbreitung unwahrer Tatsachen ein berechtigtes Interesse anerkennt, die Bestimmung daher nicht wohl so ausgelegt werden kann, daß das berechtigte Interesse bei dem Nachweis der Unwahrheit entfalle oder gar als von Anfang an nicht bestehend anzusehen sei.[12])

III. Eine Unterlassungsklage zum Schutze der Ehre und des Kredits ist demnach im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf Seiten des Beklagten nur unter besonderen Voraussetzungen begründet.

Der Kläger muß den Beklagten vor Erhebung der Klage über die Unwahrheit der über ihn behaupteten und verbreiteten Tatsachen in Kenntnis setzen. Dazu wird ein vollständig geführter Wahrheitsbeweis nach Umständen nicht erforderlich sein, sondern es wird regelmäßig ausreichen, wenn er den Beweis der Unwahrheit mit den Mitteln führt, die ihm außerhalb eines Rechtsstreits zu Gebote stehen. Setzt nunmehr der Beklagte die Behauptungen fort, so handelt er rechtswidrig, denn der Einwand, daß er oder der Empfänger an den Behauptungen ein berechtigtes Interesse habe, versagt, wenn er von der Unwahrheit in Kenntnis gesetzt ist (§ 824 Abs. 2 BGB.) in diesem Falle ist also die Unterlassungsklage begründet; allerdings ist vor Erhebung der Unterlassungsklage die Fortsetzung des Verhaltens des Beklagten abzuwarten, denn erst dann liegt eine

[11]) Vgl. auch Rosenthal, Kom., S. 53 und Salinger in GruchB. 64, 278, vor allem auch RG. in SeuffA. 74, 385. „Die Behauptung oder Verbreitung von Tatsachen, die zur Zeit ihrer Aufstellung nicht rechtswidrig war, kann nicht nachträglich den Charakter der Rechtswidrigkeit erlangen dadurch, daß der Betroffene den Nachweis der Unwahrheit erbringt."

[12]) A. M. Planck-Flad Bem. 5b) zu § 824, Oegg in RGRKomm. Bem. 6 III b), ferner Kohler in GoltdammersA. 47, 151 u. a. m.

rechtswidrige Beeinträchtigung der Ehre und des Kredits des Klägers vor, aber dieses Ergebnis ist nach der gesetzlichen Regelung nicht zu vermeiden, es ist auch nicht unbillig, denn, wenn der Beklagte, nachdem er die Unwahrheit der Behauptung kennt, sein Verhalten nicht fortsetzt, so besteht auch für eine Unterlassungsklage kein Bedürfnis. Der Unterschied der hier versuchten Begründung der Unterlassungsklage gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts liegt also darin, daß ähnlich wie in den Fällen der §§ 550, 581, 1053, 1068 BGB. der Erhebung einer Unterlassungsklage eine Abmahnung des Klägers vorausgehen muß, deren ungeachtet der Beklagte sein Verhalten fortsetzt im Falle der §§ 193 StGB. 824 Abs. 2 BGB. der Kläger vor Erhebung der Unterlassungsklage den Beklagten von der Unwahrheit der über ihn behaupteten und verbreiteten Tatsachen in Kenntnis setzen und dessen weiteres Verhalten abwarten muß, denn in diesem Falle versagt der Einwand aus § 824 Abs. 2 BGB. oder § 193 StGB., das Verhalten des Beklagten ist nach § 824 Abs. 1 BGB. oder §§ 186/7 StGB. rechtswidrig, so daß gegenüber weiteren Beeinträchtigungen der Ehre und des Kredits die Unterlassungsklage nunmehr begründet erscheint. Übrigens ist die Unterlassungsklage zweifellos auch dann begründet, wenn der Beklagte erst nach Erhebung der Klage von der Unwahrheit in Kenntnis gesetzt worden ist und sein Verhalten trotzdem fortsetzt oder gar unter Berufung auf Wahrnehmung berechtigter Interessen ein Recht, sein Verhalten fortzusetzen, geltend macht. Die Unterlassungsklage wäre dann zwar zur Zeit der Klageerhebung mangels der Voraussetzung einer rechtswidrigen Beeinträchtigung unbegründet gewesen, sie hätte aber im Laufe des Rechtsstreits für die in die Gegenwart hinein fortgesetzte Aufstellung der verletzenden Behauptungen Begründung gefunden und wäre am Schlusse der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung insoweit begründet gewesen.

Darin, daß der Kläger vor Erhebung der Klage dem Beklagten die Unwahrheit zur Kenntnis bringen muß, liegt eine wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung nicht, denn ein vollständiger und lückenloser Beweis ist dafür nicht erforderlich; kann aber der Kläger den Beweis der Unwahrheit in keiner Weise erbringen, so wird er den Beweis auch in dem Rechtsstreit nicht führen können und deshalb in jedem Falle mit der Klage abzuweisen sein.

Kapitel IV.

Die Parteien der vorbeugenden Unterlassungsklage.

§ 9.

Aktivlegitimation. Prozeßstandschaft.

I. Der Unterlassungsanspruch steht nur demjenigen zu, dessen Rechtsgüter oder Interessen durch eine objektive rechtswidrige Handlung unmittelbar beeinträchtigt sind. Der nur mittelbar Beeinträchtigte hat diesen Anspruch nicht, wie ihm auch regelmäßig ein Ersatzanspruch nicht zusteht. Das gilt insbesondere für Verbände, die auf Unterlassung nur klagen können, wenn ihre eigenen Interessen, nicht nur die ihrer Mitglieder unmittelbar beeinträchtigt worden sind.[1]) Der Anspruch auf Unterlassung ist auch grundsätzlich nicht auf den Verband übertragbar, da die dem einzelnen Mitglied gegenüber persönlich zu erfüllende Unterlassungspflicht dem Verbande gegenüber regelmäßig nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfüllt werden kann (§399 BGB.).[2]) Auch eine allgemeine Ermächtigung des Verbandes, daß dieser im eigenen Namen für seine Mitglieder Klage auf Unterlassung erheben darf, kann regelmäßig nicht angenommen werden.

Eine besondere Klageberechtigung begründet § 13 des UnlWG. für Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, die in den Fällen der §§ 1 und 3 des UnlWG. den Anspruch auf Unterlassung selbständig geltend machen können, soweit sie als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können. Hier ist gewissermaßen eine Popularklage geschaffen auf Grund der Annahme, daß das Interesse der Gesamtheit geschädigt werde, wenn die Verfolgung eines Verstoßes gegen die Generalklausel des UnlWG. oder wegen unrichtiger Angaben in öffentlichen Bekanntmachungen über geschäftliche Verhältnisse lediglich dem Belieben des unmittelbar Betroffenen anheim gegeben ist.[3])

[1]) Vgl. RG. 79, 325 und in JW. 1927, 2423; ebenso OLG. Dresden in LZ. 1912, 569, Jena in JW. 1927, 1328 und Kiel in JW. 1929, 1255.

[2]) Vgl. OLG. Hamburg in JW. 1926, 2106.

[3]) So insbesondere RG. 120, 49. Die Unterlassungsklage soll in diesem Falle nicht nur den Konkurrenten schützen, sondern wie das UnlWG. überhaupt, auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs entgegentreten.

II. Durch eine rechtswidrige Handlung kann ein anderer oder mehrere andere in ihren Interessen unmittelbar mitbetroffen werden, In diesem Falle ist jeder von ihnen selbständig zur Erhebung der Unterlassungsklage berechtigt. Ein Gesamtgläubigerverhältnis aber kann zwischen ihnen niemals entstehen, denn der Beklagte ist nicht nur zu einer einmaligen Leistung verpflichtet, sondern er hat sich jedem einzelnen gegenüber, der in seinen Rechtsgütern oder Interessen durch ihn beeinträchtigt worden ist, weiterer Beeinträchtigungen zu enthalten. Auch ein Teilgläubigerverhältnis kann in solchem Falle nicht entstehen, weil die in einem Unterlassen bestehende Leistung unteilbar ist.[4]) Jeder Einzelne hat also das Recht, selbständig und unabhängig von anderen den Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

Durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf die Strafverfolgung, durch Nichtstellen des etwa erforderlichen Strafantrages, wird die Berechtigung zur Erhebung der Unterlassungsklage in keinem Falle betroffen, wie auch anderseits eine vergleichsweise Erledigung des Zivilprozesses das Recht auf Strafverfolgung nicht ausschließt.

Ebenso wird durch den Einwand, der Kläger handele selbst rechtswidrig, dessen Klageberechtigung grundsätzlich nicht berührt und selbst ein gleichartiges rechtswidriges Verhalten des Klägers schließt das Recht von dem Beklagten die Unterlassung ebensolcher Handlungen zu verlangen nicht aus; allerdings kann ihm nach Umständen die exceptio doli entgegengesetzt werden, oder der Beklagte kann, wenn sich die Handlung des Klägers gegen ihn selbst richtete, Widerklage erheben.[5])

III. Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers kann dieser das Verfahren nur dann fortsetzen, wenn die Unterlassungsklage zum Schutze persönlicher Rechtsgüter und Interessen gegenüber rechtswidrigen Beeinträchtigungen erhoben ist, die Konkursmasse also durch das Verfahren nicht betroffen wird. Wird aber durch die Unterlassungsklage auch die Konkursmasse betroffen, weil sie sich gegen eine Beeinträchtigung des Vermögens oder bestimmter Vermögensrechte richtet,

---

[4]) Vgl. dazu im einzelnen Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 197/204.

[5]) Vgl. OLG. Dresden in MuW. 1922, 157. Gegenüber der Popularklage aus § 13 UnlWG. ist aber die Erhebung einer Widerklage unzulässig, da der Kläger das Interesse der Allgemeinheit vertritt.

deren Bestand oder Verwertbarkeit berührt, so wird das Verfahren nach § 240 ZPO. unterbrochen. Der Konkursverwalter kann nach § 10 KO. den Rechtsstreit aufnehmen. Lehnt er die Aufnahme ab, so kann sowohl der Gemeinschuldner als auch der Beklagte die Aufnahme bewirken. [6])

§ 10.

Passivlegitimation.

I. Die Unterlassungsklage richtet sich gegen den Störer, der die rechtswidrige Beeinträchtigung begangen, mit verursacht oder geduldet hat, wenn von seiner Seite weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind.[1])

Ebenso wie auf Seiten des Klägers kann auch auf Seiten des Beklagten ein Verband stehen, wenn ein Organ innerhalb seines Wirkungskreises eine rechtswidrige Beeinträchtigung bewirkt hat und von diesem oder einem anderen Organ weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, da alle Handlungen eines Organs als solchen, rechtmäßige wie rechtswidrige als Handlungen des Verbandes gelten.

Daneben haftet das Organ selbst, das die rechtswidrige Handlung begangen hat. Das verneint zu Unrecht Lobe,[2]) weil die eigene Betätigung des Organs in der Bildung des Vereinswillens bestehe; sie liege vor dem Zeitpunkt, in dem der Organwille zum Vereinswillen werde und trete nach außen nicht hervor. Allein hervor trete der Vereinswille. Deshalb habe nur der Verein die Handlung begangen, nicht auch das Organ in seiner Eigenschaft als natürliche Person.

Aber ebensowenig wie bei der Verpflichtung zum Schadensersatz gilt auch bei der Erfüllung der Unterlassungspflicht die Handlung des Organs einer juristischen Person nicht nur als Handlung der juristischen Person, sondern sie ist zugleich auch die eigene Handlung des Organs, daher wird durch die Haftung der juristischen Person die Verantwortlichkeit des Organs für die eigene rechtswidrige Handlung nicht ausgeschlossen. [3])

---

[6]) Vgl. im einzelnen dazu Lehmann in ZZP. 38, 75.
[1]) Vgl. RG. in JW. 1917, 223 und in MuW. 1927/28, 55.
[2]) UnlWettb. I, S. 353.
[3]) Vgl. RG. in JW. 1924, S. 1155.

Ebenso wie das Organ neben der juristischen Person haften Gehilfen und Anstifter neben dem Täter auf Unterlassung weiterer Handlungen. Sie haften jedoch nicht als Gesamtschuldner; ebensowenig Anstifter und Täter. Sie haften vielmehr nur jeder auf Grund der eigenen rechtswidrigen Beeinträchtigung. Denn der Verletzte kann von jedem Störer dauernd die ganze Leistung, jede weitere Beeinträchtigung zu unterlassen, verlangen und jeder ist dem Verletzten gegenüber fortab zur Unterlassung jeder weiteren Beeinträchtigung verpflichtet. Dadurch, daß einer die Unterlassungspflicht erfüllt, indem er ihr nicht zuwider handelt, werden die übrigen nicht befreit. Die Vorschriften der §§ 830 und 840 sind auf Unterlassungspflichten nicht anwendbar.

Da der Unterlassungsanspruch ein Verschulden nicht zur Voraussetzung hat, so kann er auch gegenüber Unzurechnungsfähigen geltend gemacht werden. Dem schuldlosen Handeln eines Zurechnungsfähigen muß das Handeln eines Unzurechnungsfähigen gleichstehen, denn durch die Unzurechnungsfähigkeit werden nur die durch ein Verschulden bedingten Rechtsfolgen einer Handlung abgewandt. Gegenüber einem Angriff eines Unzurechnungsfähigen ist der vorbeugende Rechtsschutz der Notwehr zulässig, ebenso muß auch gegen ihn die vorbeugende Unterlassungsklage statthaft sein, sie dient dem gleichen Zwecke. Die Unterlassungsklage ist für den Verletzten besonders deshalb von Bedeutung, weil er einen Schadensersatzanspruch gegen den Unzurechnungsfähigen nicht geltend machen kann. Daher ist es nur billig, ihm wenigstens ein Mittel zu gewähren, um der Entstehung eines Schadens vorzubeugen. [4])

II. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten wird das Verfahren über die Unterlassungsklage regelmäßig nicht unterbrochen, da es die Konkursmasse nicht betrifft. Der Unterlassungsklage fehlt regelmäßig die Beziehung zu dem Vermögen des Gemeinschuldners, ihr Gegenstand betrifft allein sein persönliches Verhalten gegenüber den Rechtsgütern uud Interessen des Klägers und läßt sich von der Person des Gemeinschuldners nicht lösen, sodaß ein anderer, insbesondere der Konkursverwalter an seiner Stelle die Unterlassungspflicht erfüllen könnte. Der Konkursverwalter kann nur neben dem Gemeinschuldner zur Unterlassung verpflichtet sein, wenn er

[4]) A. m. zu Unrecht Salinger in LZ. 1919, S. 1150 ff (1158).

während seiner Verwaltung eine rechtswidrige Beeinträchtigung der Rechtsgüter oder Interessen des Klägers fortsetzt oder dabei als Gehilfe des Gemeinschuldners handelt.[5]) Die Klage gegen den Konkursverwalter aber ist in diesem Falle eine neue selbständige Unterlassungsklage. Eine Unterbrechung des gegen den Gemeinschuldner anhängigen Verfahrens und eine Aufnahme durch den Konkursverwalter ist also ausgeschlossen.

Eine Beziehuung zu dem Vermögen des Gemeinschuldners kann jedoch dann vorliegen, wenn die Beeinträchtigung auf Grund eines von dem Gemeinschuldner geltend gemachten Vermögensrechtes vorgenommen ist, das von dem Konkursverfahren umfaßt wird. In diesem Falle wird durch das Verfahren über die Unterlassungsklage auch die Konkursmasse betroffen. Wenn auch die Rechtskraft der Entscheidung sich nicht auf das von dem Beklagten behauptete Recht erstreckt, so wird doch der Bestand und die Verwertbarkeit des Rechtes durch die Entscheidung tatsächlich beeinflußt. Daß sich die Unterlassungspflicht auch in diesem Falle unmittelbar nur gegen den Gemeinschuldner persönlich richtet, ändert daran nichts, denn die Ausübung und die Verfolgung des Rechtes ist, auch wenn sie in rechtswidriger Weise geschieht, dem Gemeinschuldner völlig entzogen, da er die Berechtigung verloren hat, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten. Das Verfahren über über die Unterlassungsklage wird daher in solchem Falle unterbrochen.[6])[7])

§ 11.

Klage und Entscheidung über die Unterlassungsklage.

I. Die Klage muß nach § 253 I Zif. 2. ZPO. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag enthalten. In der Unterlassungsklage ist also das Rechtsgut oder Interesse, das durch das Verhalten des Beklagten beeinträchtigt ist, und die Art und Weise dieser Beeinträchtigung darzulegen, insbesondere ist der

[5]) Über einen solchen Fall vgl. Rosenthal, Unterlassungsklage, S. 24.

[6]) Vgl. dazu bes. RG. 89, 114. A. M. Lobe in ZZP. 39, 493, die Unterlassungsklage berühre die Konkursmasse niemals.

[7]) Daß aber die Klage gegen den Konkursverwalter nach § 10 KO. weitergeführt werden könne, wie Rosenthal mehrfach vorträgt, (vgl. Komm., S. 83) ist zweifellos ausgeschlossen und offenbar durch einen Irrtum veranlaßt.

Antrag bestimmt zu begrenzen und auf Unterlassung ganz bestimmter Handlungen zu richten. Ein bestimmter Antrag ist auch bei der Klage auf Unterlassung nicht nur erforderlich, damit sich der Beklagte vor der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch vollständig erklären kann, sondern auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft des Urteils sowie die Vollstreckung erfordern eine bestimmte Begrenzung des Streitgegenstandes. Daß vor der Vollstreckung des Urteils nach § 890/1 ZPO. noch eine vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann und in jedem Falle vor der Entscheidung der Schuldner noch einmal zu hören ist, kann das nicht ersetzen.[1])

Allerdings wird gerade bei der Klage auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen die bestimmte Begrenzung des Streitgegenstandes und eine bis ins Einzelne gehende Fassung des Klageantrages nicht in jedem Falle möglich sein und der Kläger wird ein Interesse daran haben, den Antrag möglichst weit zu fassen, um alle künftigen Beeinträchtigungen, die der früheren gleichartig sind oder damit im Zusammenhang stehen, zu erfassen. Es muß daher regelmäßig für die Bestimmtheit des Klageantrags ausreichen, wenn das W e s e n der zu unterlassenden Handlung,[2]) der Sinn und der Inhalt einer Äußerung nach der Auffassung des Verkehrs ausreichend bezeichnet sind,[3]) denn sonst würde der in der Unterlassungsklage begehrte Rechtsschutz gegenüber stets wechselnden Rechtsverletzungen versagen.

Eine Abweisung der Klage aber wird auch bei einer nach den Umständen zu weitreichenden oder zu unbestimmten Fassung des Klageantrags grundsätzlich nicht gerechtfertigt sein, sondern nur dann, wenn trotz Hinwirkung des Vorsitzenden nach § 139 ZPO. der Kläger aus Gründen der Rechtskraftwirkung oder der erweiterten Mögligkeit der Zwangsvollstreckung eine bestimmtere Fassung des Klageantrags ablehnt.[4])

II. Durch das Urteil über die Unterlassungsklage und dessen Vollstreckung soll dem Kläger Schutz gegenüber w e i t e r e n Beeinträchtigungen des Beklagten gewährt werden. Der Beklagte kann daher nur zu Unterlassung solcher Handlungen verurteilt werden,

[1]) Vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in RG. 123, 309 ff., ebenso RG. 125, 395.

[2]) RG. in LZ. 1914, 178 unter Mißbilligung von RG. in JW. 1900, 858.

[3]) RG. in JW. 1928, 1745.

[4]) Vgl. RG. in JW. 1912. 592.

die eine Fortsetzung der begangenen Beeinträchtigungen bedeuten, diesen gleichartig sind, oder damit im Zusammenhang stehen. Dagegen kann der Beklagte nicht zu einem bestimmten künftigen Verhalten verurteilt werden,[5]) vielmehr bleibt es ihm überlassen, sein Verhalten so einzurichten, daß er künftig eine Beeinträchtigung der Rechtsgüter und Interessen des Klägers vermeidet.[6])

Ebenso wie der Klageantrag erfordert auch die Entscheidung über den Klageantrag nicht, daß die Handlungen, zu deren Unterlassung der Beklagte verurteilt wird, einzeln in den erkennenden Teil des Urteils aufgenommen werden; vielmehr genügt es, das Urteil so zu fassen, daß das Wesen der Handlung nach der Auffassung der Allgemeinheit oder der Beteiligten bestimmt und zweifelsfrei gekennzeichnet wird. Im übrigen ist auch hier wie bei jedem Leistungs- oder Feststellungsurteil der Inhalt und Umfang der getroffenen Entscheidung durch Auslegung des ganzen Urteils, nicht nur des Tenors, sondern auch aus dem Tatbestand und den Gründen zu ermitteln. Das Gericht ist in soweit niemals an die Fassung des Klageantrags gebunden, darf freilich auch nicht über den Antrag hinausgehen. Allerdings entbehrt die Entscheidung die nur das Wesen der zu unterlassenden Handlung bezeichnet, einer genau bestimmten Begrenzung, aber das ist nach Umständen nicht zu vermeiden, wenn eine Umgehung der Unterlassungspflicht wirksam verhindert werden soll. Über daraus entstehende Zweifel, ob eine Handlung von dem Verbot betroffen ist, wird im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden sein.[7])

---

[5]) RG. in MuW. 27/28, 527.
[6]) RG. in JW. 1927, 115.
[7]) Kohler a. a. O., S. 278 fordert, um eine Umgehung des Verbots zu verhindern, den Zusatz „ähnlicher Fälle“ in die Urteilsformel aufzunehmen. Das ist nach diesem nicht erforderlich, auch bedenklich, denn eine so allgemeine Fassung des Urteils würde die eigentliche Entscheidung des Streits zu einem wesentlichen Teile dem Vollstreckungsverfahren überlassen.